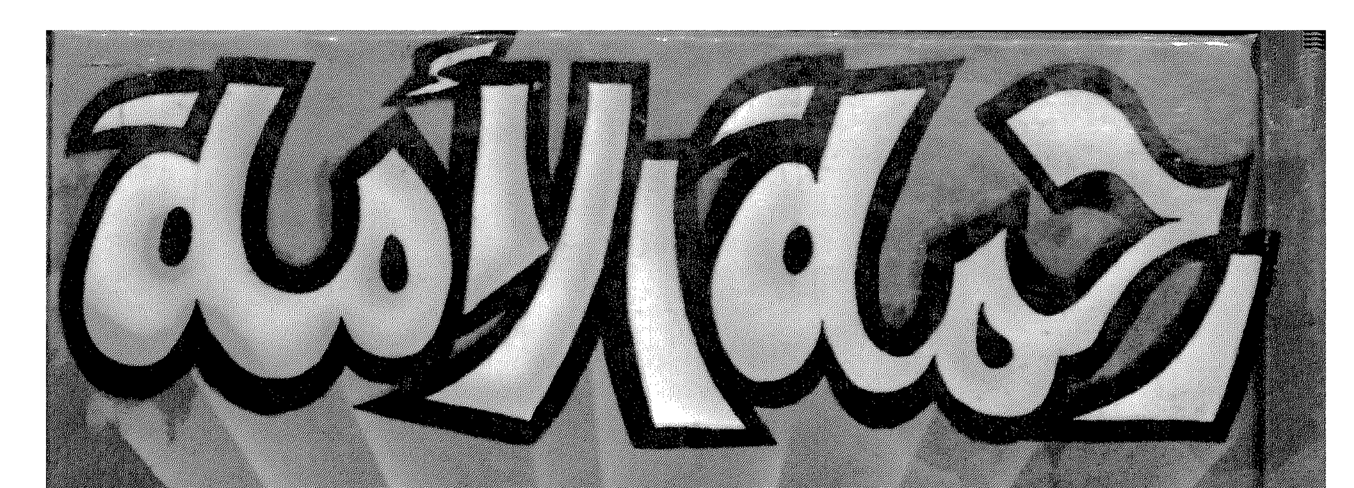
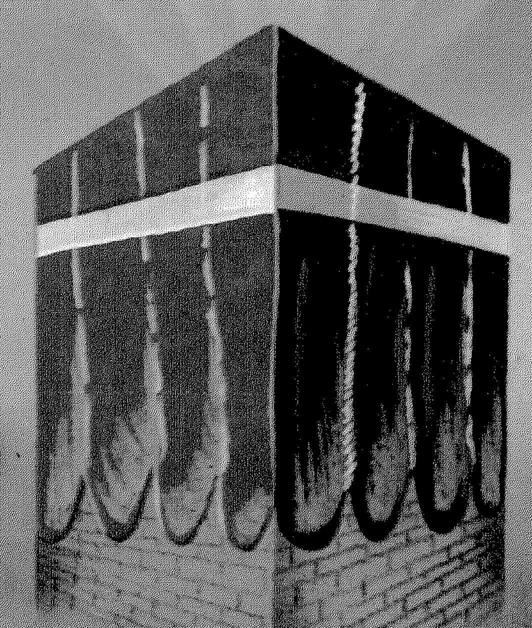


رحمة الأمة

في

اختلاف الأئمة



بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي

المكتبة التوفيقية







رحمة الأمة في اختلاف الأئمة

من تأليف

أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي.

من علماء القرن الثامن الهجري

شرحه ووضع هوامشه

إبراهيم أمين محمد

المكتبة التوفيقية

أمام الباب الأخضر - سيدنا الحسين



مقدمة المحقق

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليًا مرشدًا فالحمد لله الذى لا مانع لما وهب، ولا معطى لما سلب، طاعته للعاملين أفضلُ مُكتسب، وتقواه للمتقين أعلى نسب، هيّأ قلوب أوليائه للإيمان وكتب، وسهّل لهم فى جانب طاعته كل نصب، فلم يجدوا فى سبيل خدمته أدنى تعب، وقدّر الشقاء على الأشقياء حين زاغوا فوقعوا فى العطب، أعرضوا عنه وكفروا به فأصلاهم نارًا ذات لهب، أحمده على ما منحنا من فضله ووهب، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له هزم الأحزاب وغلب. وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله الذى اصطفاه الله وانتخب، صلى الله عليه وعلى صاحبه أبى بكر الفائق فى الفضائل والرُّتب، وعلى عمر الذى فرَّ الشيطان منه وهرب، وعلى عثمان ذى النورين التقى النقى الحسب، وعلى علىٍّ صهره وابن عمه فى النسب، وعلى بقية أصحابه الذين اكتسبوا فى الدين أعلى فخر ومكتسب، وعلى التابعين لهم بإحسان ما أشرق النجم وغرب.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠، ٧١].

وبعد:

فإن كتاب «رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة» من الكتب المتميزة فى الفقه على المذاهب الأربعة لبعده عن التعصب وسهولة مادته لذا آثرنا أن نقدم لذلك الكتاب بمقدمة تشتمل على ثلاث نقاط وهى:

١- البعد عن التعصب الممقوت.

٢- نبذة مختصرة عن الأئمة الأربعة.

٣- مكانة الكتاب ونبذة عن مؤلفه.

أولا: البعد عن التعصب الممقوت:

إن التشريع الإسلامى (الفقه) ناحية من النواحى الهامة التى انتظمتها رسالة الإسلام والتى تمثل الناحية العملية من هذه الرسالة. ولم يكن التشريع الدينى المحض -كأحكام العبادات- يصدر إلاّ عن وحى الله لنبيه ﷺ، من كتاب أو سنة أو بما يقره عليه من اجتهاد. وكانت مهمة الرسول لا تتجاوز دائرة التبليغ والتبيين ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ (٣) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ [النجم: ٣، ٤] أما التشريع الذى يتصل بالأمور الدنيوية، من قضائية وسياسية وحربية، فقد أمر الرسول ﷺ بالمشاورة فيها، وكان يرى الرأى فيرجع عنه لرأى أصحابه كما فى غزوة أحد، وكان الصحابة -رضى الله عنهم- يرجعون إليه يسألونه عما لم يعلموه، ويستفسرونه فيما خفى عليهم من معانى النصوص، ويعرضون عليه ما فهموه منها، فكان أحيانًا يقرهم على فهمهم، وأحيانًا يبين لهم موضع الخطأ فيما ذهبوا إليه.

والقواعد العامة التى وضعها الإسلام ليسير على ضوئها المسلمون هى:

١- النهى عن البحث فميا لم يقع من الحوادث حتى يقع؛ قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [المائدة: ١٠١] وفى الحديث: أن النبى ﷺ نهى عن الأغلوطات وهى المسائل التى لم تقع.

٢- تجنب كثرة السؤال وعُضل المسائل، ففى الحديث: **«إن الله كره لكم قيل وقال وكثرة السؤال،وإضاعة المال»** وعنه ﷺ: **«إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحدَّ حدوداً فلا تعتدوها، وحرَّم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمةً بكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها»**.

٣- البعد عن الاختلاف والتفرق فى الدنيا، قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّ هَٰذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً﴾ [المؤمنون: ٥٢]، وقال تعالى: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ [آل عمران: ١٠٣]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾ [الأنفال: ٤٦]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ﴾ [الأنعام: ١٥٩]، وقال تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩].

٤- رد المسائل المتنازع فيها إلى الكتاب والسنة. عملاً بقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: ١٠]، وقوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥].

وبذلك تم أمره ووضحت معالمه قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]. ومادامت المسائل الدينية قد بنيت على التحاكم إلى الله والرسول فما داعى الاختلاف والفرقة والتفرقة بين أبناء المسلمين! فهذه القواعد سار عليها الأصحاب ومن بعدهم من القرون المفضلة التى قال عنها النبى ﷺ: «خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم». فلم يقع بيهم اختلاف إلا فى مسائل معدودة، كان مرجعه إلى التفاوت فى فهم النصوص وأن بعضهم كان يعلم منها ما يخفى على البعض الآخر.

فلما جاء أئمة المذاهب الأربعة تبعوا سنن من قبلهم ولم يتعصبوا لمذاهبهم ولم يحمل أحد منهم الناس على اتباع مذهبه إذا لم يقتنع به فى مسألة من المسائل أو حكم من الأحكام بل نقل عنهم جميعًا أن الإمام منهم إذا قرر حكمًا من الأحكام كان يقول: هذا ما وصل إليه علمى فإن وجدتم فى كتاب الله عز وجل أو سنة رسول الله ﷺ ما يخالف قولى فاضربوا بكلامى عُرْضَ الحائط. وروى أن الإمام مالكًا لما جمع كتابه «الموطأ» أراد أبو جعفر المنصور أن ينسخ منه نسخًا يبعث بها إلى الأقطار الإسلامية ويحمل الناس على العمل به دون سواه فأبى الإمام مالك رضى الله عنه محتجًا بأن كتابه لم يشتمل على كل ما ورد عن رسول الله ﷺ وأن كثيراً من العلماء وحفاظ الحديث قد تفرقوا فى البلاد، وعندهم من العلم ما ليس معه ويحفظون من الأحاديث ما لم يحفظ، ولقد بذل هؤلاء الأئمة أقصى ما فى وسعهم فى تعريف الناس بهذا الدين وهدايتهم به، وكانوا ينهون عن تقليدهم ويقولون: لا يجوز لأحد أن يقول قولنا من غير أن يعرف دليلنا، وصرحوا أن مذهبهم هو الحديث الصحيح؛ لأنهم لم يكونوا يقصدون أن يُقَلَّدوا كالمعصوم ﷺ، بل كان كل قصدهم أن يعينوا الناس على فهم أحكام الله. إلا أن الناس بعدهم قد فترت هممهم، وضعفت عزائمهم وتحركت فيهم غريزة المحاكاة والتقليد، فاكتفى كل جماعة منهم بمذهب معين ينظر فيه، ويعول عليه، ويتعصب له، ويبذل كل ما أوتى من قوة فى نصرته، وينزل قول إمامه منزلة قول

الشارع، ولا يستجيز لنفسه أن يفتى فى مسألة بما يخالف ما استنبطه إمامه وقد بلغ الغلو فى الثقة بهؤلاء الأئمة حتى قال الكرخى: كل آية أو حديث يخالف ما عليه أصحابنا فهو مؤول أو منسوخ.

وبالتقليد والتعصب للمذاهب فقدت الأمة الهداية بالكتاب والسنة، وحدث القول بانسداد باب الاجتهاد، وصارت الشريعة هى أقوال الفقهاء، وأقوال الفقهاء هى الشريعة، واعتبر كل من يخرج عن أقوال الفقهاء مبتدعًا لا يوثق بأقواله، ولا يعتد بفتاويه.

وكان مما ساعد على انتشار هذه الروح الرجعية، ما قام به الحكام والأغنياء من إنشاء المدارس وقصر التدريس فيها على مذهب أو مذاهب معينة، فكان ذلك من أسباب الإقبال على تلك المذاهب، والانصراف عن الاجتهاد، محافظة على الأرزاق التى رتبت لهم! سأل أبو زرعة شيخه البلقينى قائلا: ما تقصير الشيخ تقى الدين السبكى عن الاجتهاد وقد استكمل آلته؟ فسكت البلقينى فقال أبو زرعة: فما عندى أن الامتناع عن ذلك إلا للوظائف التى قدرت للفقهاء على المذاهب الأربعةوأن من خرج عن ذلك لم ينله شىء من ذلك، وحرم ولاية القضاء وامتنع الناس عن إفتائه، ونسبت إليه البدعة فابتسم البلقينى ووافقه على ذلك.

وبالعكوف على التقليد، وفقد الأمة للهداية بالكتاب والسنة، والقول بانسداد باب الاجتهاد وقعت الأمة فى شر وبلاء ودخلت فى جحر الضب الذى حذرها رسول الله ﷺ منه.

وكان من آثار ذلك أن اختلفت الأمة شيعًا وأحزابًا، حتى إنهم اختلفوا فى حكم تزويج الحنفية بالشافعى فقال بعضهم: لا يصح لأنها تشك فى إيمانها -لأن الشافعية يجيزون أن يقول المسلم: أنا مؤمن إن شاء الله- وقال آخرون: يصح بالقياس على الذمية، كما كان من آثار ذلك انتشار البدع، واختفاء معالم السنن والجمود الفكرى[1]، وتبديل الشريعة وإحلال القوانين الوضعية التى وضعها البشر من عفن عقولهم محل الشريعة الغراء التى أتى بها النبى الكريم ﷺ من عند الله جل وعلا، واتجه بعض العلماء إلى الدنيا مجاملة للسلطان فأجازوا له ما عليه من الضلال وأخذوا ينقبون فى بطون الكتب ليخرجوا له عذراً بذلك طمعًا فى دريهمات توضع فى بطونهم، فصار الكثير منهم كعلماء بنى إسرائيل؛ ولكن الخير لا يزال فى هذه الأمة إلى يوم القيامة كما

---

(١) جزء من مقدمة الشيخ سيد سابق على فقه السنة بتصرف.

أخبرنا النبى ﷺ، ولا تزال طائفة من هذه الأمة على الحق لا يضرهم من خالفهم إلى يوم القيامة.

ففى نهاية ذلك العنصر أدعوا المسلمين كافة إلى نبذ الفرقة والتعصب لأنه يوهن الأمة، وينزع الرحمة، ويمكن للعدو. قال تعالى: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ النَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنْهَا كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ (١٠٣)﴾ [آل عمران: ١٠٣].

ثانيًا: نبذة مختصرة عن الأئمة الأربعة:

١ - الإمام أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -:

هو الإمام أبو حنيفة واسمه النعمان بن ثابت التيمى، فقيه العراق وأحد أئمة الإسلام، والسادة الأعلام، وأحد أركان العلماء، ولد فى سنة ثمانين من الهجرة، أدرك عصر الصحابة، ورأى أنس بن مالك، وقيل: وغيره، وذُكِرَ أنه روى عن سبعة من الصحابة، فالله أعلم.

وروى عن جماعة من التابعين منهم: عكرمة، وعطاء، وقتادة، والزهرى، ونافع، مولى ابن عمر، وسلمة بن كهيل وغيرهم كثير.

قال يحيى بن معين عن أبى حنيفة: كان ثقة، وكان من أهل الصدق ولم يتهم بالكذب، ولقد ضربه ابن هبيرة على القضاء فأبى أن يكون قاضيًا. وقد كان يحيى بن سعيد يختار قوله فى الفتوى وكان يحيى يقول: ما سمعنا أحسن من رأى أبى حنيفة وقد أخذنا بأكثر أقواله. وقال عبد الله بن المبارك: لولا أن الله أعاننى بأبى حنيفة وسفيان الثورى لكنت كسائر الناس.

وقال الشافعى من أراد الفقه فهو عيال على أبى حنيفة، ومن أراد السِّيَر فهو عيال على محمد بن إسحاق، ومن أراد الحديث فهو عيال على مالك، ومن أراد التفسير فهو عيال على مقاتل بن سليمان.

وقال عبد الله بن داود الحريبى: ينبغى للناس أن يدعوا فى صلاتهم لأبى حنيفة لحفظه الفقه والسنن عليهم. وقال سفيان الثورى وابن المبارك: كان أبو حنيفة أفقه أهل الأرض فى زمانه، وقال أبو نعيم: كان صاحب غوص فى المسائل. وروى الخطيب

بسنده عن أسد بن عمرو أن أبا حنيفة كان يصلى بالليل ويقرأ القرآن فى كل ليلة، ويبكى حتى يرحمه جيرانه ومكث أربعين سنة يصلى الصبح بوضوء العشاء، وختم القرآن فى الموضع الذى توفى فيه سبعين ألف مرة. وكانت وفاته فى رجب من سنة خمسين ومائة، وبلغ من العمر سبعين سنة، وصلى عليه ببغداد ست مرات لكثرة الزحام وللاستزادة من سيرته -رحمه الله- انظر: تاريخ بغداد (١٣/٣٢٣- ٤٥٤)، وفيات الأعيان (٢/ ٢١٥- ٢١٩)، اللباب لابن الأثير (١/ ٣٦٠)، مرآة الجنان لليافعى (١/ ٣٠٩- ٣١٢)، النجوم الزاهرة (٢/ ١٢- ١٥)، الجواهر المضيئة (٢٦- ٣٢)، البداية والنهاية (٥/ ٦٠٠ بطبعة دار الغد).

٢- الإمام مالك - رحمه الله-:

مالك بن أنس بن مالك بن عامر بن أبى عامر بن عمرو بن الحارث بن غليان، إمام دار الهجرة فى زمانه. ولد سنة خمس أو أربع أو ثلاث وتسعين من الهجرة، روى مالك عن غيره واحد من التابعين، وحدث عنه خلق من الأئمة منهم: سفيان الثورى، وسفيان بن عيينة، وابن المبارك، والأوزاعى، والشافعى، والزهرى شيخه، ويحيى بن سعيد الأنصارى شيخه.

قال البخارى: أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر، قال يحيى بن معين: كل من روى عنه مالك فهو ثقة إلا أبا أمية، قال الشافعى إذا جاء الحديث فمالك النجم، وقال: من أراد الحديث فهو عيال على مالك، قال أبو مصعب: سمعت مالكًا يقول: ما أفتيت حتى شهد لى سبعون أنى أهل لذلك. وكان إذا أراد أن يحدث تنظف وتطيب وسرح لحيته ولبس أحسن ثيابه، توقيراً لحديث رسول الله ﷺ واحترامًا للعلم. وقد روى الترمذى عن سفيان بن عيينه عن ابن جريج عن أبى الزبير عن أبى صالح عن أبى هريرة: «**يوشك أن يضرب الناس أكبار الإبل يطلبون العلم فلا يجدون أحداً أعلم من عالم المدينة**» ثم قال: هذا حديث حسن. وقد روى عن ابن عيينه إنه قال: هو مالك بن أنس وأيضًا قال بذلك سفيان والزهرى ولما احتضر قال: أشهد أن لا إله إلا الله، ثم جعل يقول: لله الأمر من قبل ومن بعد ثم قبض فى ليلة أربعة عشر من صفر وقيل من ربيع الأول سنة تسع أو ثمان وسبعين ومائة وله أربع وثمانون سنة. قال الواقدى: مات وله تسعون سنة. وللمزيد من ترجمته -رحمه الله- انظر:

وفيات للأعيان (١/ ٥٥٥- ٥٥٧)، تذكرة الحفاظ للذهبى (١/ ١٩٣- ١٩٨)، الحلية (٦/ ٣١٦- ٣٥٥)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٥- ٩)، البداية والنهاية (٥/ ٦٨٤

طبعة دار الغد).

٣- الإمام الشافعي -رحمه الله-:

هو الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب ابن عبيد بن يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف بن قصى، القرشى المطلبى (ولد) الشافعى بغزة أو بعسقلان أو باليمن سنة خمسين ومائة، وهى السنة التى توفى فيها أبو حنيفة، وقيل: بل ولد يوم وفاته، وحمل إلى مكة وهو ابن سنتين، قال محمد بن الحكم: إن أم الشافعى لما حملت به رأت كأن المشترى خرج من بطنها وانقض، ثم وقع فى كل بلدة منه شظية، فقال المعبِّر: إنه يخرج من بطنك عالم عظيم.

قال الشافعى: رأيت النبى ﷺ فى النوم فقال لى: يا غلام من أنت؟ فقال من رهطك يا رسول الله، فقال: ادن منى، فدنوت منه، فأخذ من ريقه ففتحت فمى، فأمرّ من ريقه على لسانى وفمى وشفتى وقال: امش بارك الله فيه.

وقرأ الشافعى القرآن وهو ابن سبع سنين، وحفظ الموطأ وهو ابن عشر، وأفتى وهو ابن خمس عشرة سنة. وقيل: ابن ثمانى عشرة سنة، أذن له شيخه مسلم بن خالد الزنجى، وعنى باللغة والشعر وأقام فى هذيل نحواً من عشر سنين، وقيل: عشرين سنة فتعلم منهم لغات العرب وفصاحتهم، وحفظ الموطأ قبل أن يلتقى بمالك، ولما دخل على مالك نظر إليه ساعة -وكان لمالك فراسة- فقال له: ما اسمك فقال: محمد فقال له مالك: يا محمد اتق الله واجتنب المعاصى فإنه سيكون لك شأن، فقال له الشافعى: نعم وكرامة ثم قال له: إذا كان غداً تجىء بمن يقرأ لك «الموطأ» فقال الشافعى: إنى أقرأه من الحفظ، فأتى إليه من الغد وابتدأ بالقرأة فلما أراد قطع القراءة خوفًا من أن يمل، أعجبه حسن قراءته فقال له مالك: زد، حتى قرأه فى أيام يسيرة ثم أقام الشافعى فى المدينة إلى أن مات مالك.

قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: قلت لأبى: أى رجل كان الشافعى، فإنى سمعتك تكثر الدعاء له، فقال: يا بنى كان الشافعى كالشمس للنهار وكالعافية للناس فانظر هل لهذين من خلف أوعنهما من عوض.

قدم بغداد سنة خمس وتسعين ومائة وأقام بها سنتين، ثم خرج إلى مكة ثم قدمها سنة ثمان وتسعين ومائة فأقام بها أشهراً، ثم خرج إلى مصر (ومات) بها عند العشاء الآخرة ليلة الجمعة ودفن فى يوم الجمعة بعد العصر وكان آخر يوم من رجب سنة أربع ومائتين وله أربع وخمسون سنة وكان من كلامه -رحمه الله- قبل موته:

ولما قسا قلبى وضاقت مذاهبى ... جعلت الرجا منى لعفوك سلما

تعاظمنى ذنبى فلما قرنته ... بعفوك ربى كان عفوك أعظما

فما زلت ذا عفو عن الذنب لم تزل ... تجود وتعفو منه وتكرما

فلولاك لم يسلم من إبليس عابد ... وكيف وقد أغوى صفيك آدمًا

وللمزيد من سيرته انظر: تاريخ بغداد (٢/ ٥٦- ٧٢)، وفيات الأعيان (١/ ٥٦٥- ٥٦٨)، معجم الأدباء (١٧/ ٢٨١- ٣٢٧)، الحلية (٩/ ٦٣- ١٦١)، النجوم الزاهرة (٢/ ١٧٦- ١٧٧)، الكامل (٦/ ١٢٢)، البداية (١٠/ ٢٥١- ٢٥٤)، تذكرة الحفاظ (١/ ٣٢٩- ٣٣٠)، شذرات الذهب (٢/ ٩- ١١).

٤- الإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله-:

هو: أحمد بن حنبل بن هلال بن أسيد بن إدريس بن عبد الله بن حيان بن عبد الله ابن أنس بن عوف

قالوا: قدم أبوه به من مرو وهو حمل فوضعته أمه ببغداد فى ربيع الأول سنة أربع وستين ومائة، وتوفى أبوه وهو ابن ثلاث سنين فكفلته أمه. روى البيهقى من طريق المزنى عن الشافعى أنه قال للرشيد: إن اليمن يحتاج إلى قاضٍ، فقال له: اختر رجلاً نوله إياها: فقال الشافعى لأحمد بن حنبل وهو يتردد إليه فى جملة، من يأخذ عنه: ألاتقبل قضاء اليمن؟ فامتنع من ذلك امتناعًا شديدًا وقال للشافعى: إنى إنما اختلفت إليك لأجل العلم المزهد فى الدنيا، فتأمرنى أن ألى القضاء! ولولا العلم لما أكلمك بعد اليوم. فاستحيا الشافعى منه.

وروى البيهقى أن جلاً جاء إلى الإمام أحمد فقال: إن أمى زمنة مقعدة منذ عشرين سنة، وقد بعثتنى إليك لتدعو لها، فكأنه غضب من ذلك، وقال: نحن أحوج أن تدعو هى لنا من أن ندعو لها، ثم دعا الله عز وجل لها. فرجع الرجل إلى أمه فدق الباب فخرجت إليه على رجليها وقالت: قد وهبنى الله العافية.

ولقد تعرض الإمام أحمد بن حنبل لفتنة القول بخلق القرآن فثبت ثبات الطور الأشم وخرج من الفتنة كالذهب إذا أدخل النار ارداد صفاءً ونقاءً ولقد أثنى عليه الأئمة وبالأخص بعد المحنة فقال المزنى: أحمد يوم المحنة، وأبو بكر يوم الردة، وعمر يوم الثقيفة، وعثمان يوم الدار وعلى يوم الجمل وصفين. وقال قتيبة: مات سفيان الثورى

وماتَ الورع، ومات الشـافعي وماتت السنن ويموت أحمد بن حنبل وتظهـر البدع. قال يحيى بن معين: كـان في أحمد بن حنبل خصـال ما رأيتها في عالم قط كـان محدثا، وكان حافظًا، وكان عالمًا، وكان ورعًا، وكان زاهدًا، وكان عاقلاً.

وقال يحيى بن معين: أرادالناس منا أن نكونَ مثل أحمد بن حنبل، والله ما نقوى أن نكون مثله ولا نطيق سلوك طريقه.

ولقد بلغ الإمـام أحمد بن حنبل وهو في مـرض الموت أن طاووس كره أنين المريض فترك الأنين. وقد روى عن ابنه عبد الله ويروى عن صـالح أيضًا أنه قال: حين احتضر أبي جعل يكثـر أن يقول: لا بعد، ولا بعد، فقلت: يـا أبتي ما هذه اللفظة التي تلهج بها في هذه السـاعة؟ فقال: يا بنى، إن إبليس واقف في زاوية البـيت وهو عاض على أصبعه وهو يقول: فُتّني يا أحمد فـأقول: لا بعد، لا بعد - يعنى لا يفوته حتى تخرج نفسه من جسده على التوحيد كما جاءفي بعض الأحاديث قال إبليس: يا رب، وعزتك وجلالك، ما أزال أغويهم ما دامت أرواحهم في أجسادهم. فقال الله: وعزتي وجلالي ولا أزال أغفر لهم ما استغفروني.

وأحسن ما كان من أمـره أنه أشار إلى أهله أن يوضئوه فجعلوا يوضـئونه وهو يشير إليهم أن خللوا أصابعي وهو يذكر الله عز وجل - في جـميع ذلك فلما أكملوا وضوءه توفى - رحمه الله ورضى عنه - وكانت وفاته يوم الجـمعة سنة إحدى وأربعين ومائتين وله من العمر سبع وسبعون سنة، وروى البيهـقي وغير واحد أن الأمير محمد بن طاهر أمر بحرز من أتى من الناس للصلاة على الإمـام فوجدهم ألف ألف وثلثمائة ألف وفي رواية وسبعمائة ألف سوى من كان في السفن قـال البيهقي: عن الحاكم سمعت أبا بكر أحمد بن كـامل القاضي يقول: سمعت محـمد بن يحيى الزنجاني يقول: سمـعت عبد الوهاب الوراق يقول: ما بلغنا أن جمعًا في الجاهلية ولا في الإسلام اجتمعوا في جنازة أكثرمن الجمع الذي اجتمع على جنازة أحمد بن حنبل فقال عبد الرحمن بن أبي حاتم: سمعت أبي يقول: حـدثني محمد بن العباس المكي سمعت الوركـاني - جار أحمد بن حنبل - قـال: أسلم يوم مـات أحمـد بن حنبل عـشرون ألفًا من اليـهود والنصـارى والمجوس وقد كان يقول أحمد بن حنبل: قولوا لأهل البدع بيننا وبينكم الجنائز حين تمر وصدق عليه رحمة الله.

وللزيادة من سيرته انظر: تاريخ بغداد (٤/ ٤١٢ - ٤٢٣) وفـيات الأعيان (١/ ٢٠ - ٢١) الحلية (٩/ ١٦١ - ٢٣٣)، فذكرة الحفـاظ (٢/ ١٧ - ١٨)، تهذيب التهذيب (١/ ٧٢ - ٧٦)، البداية والنهاية (١٠/ ٣٢٥ - ٣٤٣).

ثالثًا: مكانة الكتاب ونبذة عن مؤلفه:

لقداحتل كتاب «رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة» مكانة عالية فى المكتبة الإسلامية لأنه ينأى بالفقه عن التعصب لمذهب من المذاهب، بل أراد كاتبه أن يلخص آراء المذاهب الأربعة فى المسائل الفقهية بدون ذكر للأدلة اختصاراً للحفظ والتداول، وكان ربما نصر رأياً على رأى آخر لما يملك من أدوات العلم ما يؤهله لذلك.

كتبه ليسهل حفظه على طلبة العلم المبتدئين، وليسهل على القضاة والحكام الحكم به فلقد كان كاتبنا قاضيًا مشهوراً يسمى (بقاضى صفد) قال عنه الزركلى فى «الأعلام»:

هو محمد بن عبد الرحمن بن الحسين الصفدى الشافعى المعروف بقاضى صفد، من أهل دمشق كان قاضى المملكة الصفدية كما يعرّف به له كتب منها رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة فى فروع الشافعية، فرغ من تأليفها سنة ٧٨٠ هـ، و «كفاية المفتين والحكام فى الفتاوى والأحكام - خ) أنظر: كشف الظنون (١/ ٨٣٦)، هدية العارفين (٢/ ١٧٠).

مات بعد ٧٨٥ هـ = بعد ١٣٧٨م).

عملى فى الكتاب:

١ - قمت بعمل مقدمة وضحت فيها أهمية البعد عن التعصب، ونبذة عن الأئمة الأربعة،ونبذة عن المؤلف.

٢ - قمت بتصحيح هذه النسخة التى بين أيديكم طبعة المكتبة التوفيقية لما امتلأت به النسخ المتداولة بالأخطاء المطبعية.

٣ - قمت بالتعليق على أبواب الكتاب ومصطلحاته بذكر معنى المصطلح فى اللغة والشرع.

٤ - قمت بفك ما أغلق فهمه من معانى وكلمات.

وفى نهاية المقدمة أسأل الله تعالى أن يتقبل منى هذا العمل المتواضع، وأن يجعله فى ميزان حسناتى، هو ولى ذلك والقادر عليه، والله ولى التوفيق.

بقلم: إبراهيم أمين محمد

«من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين»

(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى أجزل إحسانه، وأنزل قرآنه، وبين فيه قواعد دينه وأركانه، ثم جعل إلى رسوله بيانه، فأوضح ذلك لأصحابه فى حياته، ثم تفرقوا بعد وفاته، يبتغون من الله فضله ورضوانه، فلما فتحت الأمصار، وعلت كلمة التوحيد فى الأقطار، وضرب الإيمان جرانه ، وأقبل كل منهم على تحصيل الزاد وقطن بمحل من أطراف البلاد، ولزم أمره وشأنه، يفيد ما علمه لأتباعه، ويوضح ما فهمه لأشياعه، من أهل الضبط والصيانة، فنشأ من أتباعهم جم غفير، فشمروا فى العلوم أى تشمير، حتى بلغوا منها أعلى مكانة، واجتهدوا غاية الاجتهاد، فى تحرى الصواب والمراد، طلباً لأداء الأمانة، فاختلفوا بشدة اجتهادهم فى طلب الحق، وكان اختلافهم رحمة للخلق، فسبحان الحكيم سبحانه.

أحمده حمداً يفيد الإبانة، ويزيد فى الفطانة، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ما أعظم سلطانه، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله وحبيبه وخليله الذى عصمه وحماه وصانه، وأيده بالنصر والتأييد والإعانة، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه، صلاة ترجح لقائلها ميزانه، وتبلغه يوم الفزع الأكبر أمانه.

أما بعد: فإن معرفة الإجماع واختلاف العلماء من أهم الأشياء، وذلك أمر لازم فى حق المجتهد والحاكم، لا سيما أئمة المذاهب الأربعة الذين حصل الأخذ بقولهم فى المشارق والمغارب. فالإجماع قاعدة من قواعد الإسلام، يكفر من خالفه على قول العلماء إذا قامت الحجة بأنه إجماع تام، ويسوغ الإنكار على من فعل ما يخالفه والملام، والخلاف بين الأئمة الأعلام، رحمة لهذه الأمة التى ما جعل الله عليها فى الدين من حرج، بل اللطف والإكرام.

وهذا مختصر إن شاء الله نافع، لكثير من مسائل الخلاف والوفاق جامع، أذكرها إن شاء الله مجردة عن الدليل والتعليل، ليسهل حفظه على أهل التحصيل، ممن يقصد حفظ المذاهب فقط، ورتبته على أقرب طريق وأحسن نمط، وسميته:

(رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة)

جعله الله -عز وجل- عـملاً صالحاً، وسعياً رابحـاً، ونفع به آمين والحمد لله رب العالمين.

تنبيه: إذا كان فى المسألة خلاف لأحد من الأئمـة الأربعة ، اكتفيت بذلك ولا أذكر من خالف فيـها من غيرهم، فإن لم يكن أحـد منهم خالف فى تلك المسألة وكان فـيها خلاف لغيـرهم احتجت إلى ذكر المخالف ليـظهر أن فى المسألة خلافاً «ومـا توفيقى إلا بالله عَلَيه تَوَكَّلْتُ وَهُوَ حَسْبِى وَنِعْمَ الْوَكِيلُ».

• كتاب الطهارة[1]

لا تصح الصلاة إلا بطهارة لتمكنه بالإجماع، وأجمع العلماء على وجوب الطهارة بالماء عند وجوده مع إمكان استعماله، وعدم الاحتياج إليه والتيمم عند فقده بالتراب، وأجمع فقهاء الأمصار على أن مياه البحار عذبها وأجاجها[2] بمنزلة واحدة فى الطهارة والتطهير كغيرها من المياه، إلا ما يحكى نادراً أن قوماً منعوا الوضوء بماء البحر وقوماً أجازوه للضرورة وأجاز قوم التيمم مع وجوده. واتفق العلماء على أنه لا تصح الطهارة إلا بالماء، وحكى عن ابن أبى ليلى والأصم جواز الطهارة بسائر المائعات، وكذلك لا تزال النجاسة إلا بالماء عند مالك والشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة: تزال بكل مائع طاهر[3].

فصل: والماء المشمس مكروه على الأصح من مذهب الشافعى، والمختار عند متأخرى أصحابه عدم كراهته وهو مذهب الأئمة الثلاثة، والماء المسخن غير مكروه بالاتفاق، ويحكى عن مجاهد كراهته، وكره أحمد المسخن بالنار.

فصل: والماء المستعمل فى فرض الطهارة طاهر غير مطهر على المشهور من مذهب أبى حنيفة، والأصح من مذهب الشافعى وأحمد، ومطهر عند مالك، ونجس فى رواية عن أبى حنيفة، وهو قول أبى يوسف وماء الورد والخل لا يتطهر به بالاتفاق.

فصل: والماء المتغير بالزعفران ونحوه من الطاهرات تغيراً كبيراً لا يُتطهر به عند مالك والشافعى وأحمد، وأجاز ذلك أبو حنيفة وأصحابه وقالوا: تغير الماءبالطاهر لا يمنع الطهارة به ما لم يطبخ به أو يغلب على أجزائه، والماء المتغير بطول المكث طهور بالاتفاق، وحكى عن ابن سيرين أنه لا يتطهر به، والاغتسال والوضوء من ماء زمزم يكره عند أحمد صيانة له.

---

(١) الطهارة عند الفقهاء، هى: إزالة أو رفع الحدث والخبث. فهى طهارتان: طهارة من الحدث؛ وتكون بالوضوء والغسل، أو بما يكون بدلاً عنهما، وهو التيمم.
وطهارة من الخبث؛ ومعناها: إزالة ما تعلق بالثوب أو المكان أوالبدن أو غيره من النجاسات.

(٢) أى: مالحها.

(٣) أى: سائل طاهر.

فصل: ليس للنار والشمس فى إزالة النجاسة تأثير إلا عند أبى حنيفة حتى إن جلد الميتة إذا جف فى الشمس طهر عنده بلا دبغ، وكذلك إذا كان على الأرض نجاسة فجفت فى الشمس طهر موضعها وجازت الصلاة عليه لا التيمم به، وكذلك النار تزيل النجاسة عنده.

فصل: إذا كان الماء الراكد دون قلتين تنجس بمجرد ملاقاة النجاسة وإن لم يتغير عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد فى إحدى روايتيه . وقال مالك وأحمد فى روايته الأخرى: إنه طاهر ما لم يتغير، فإن بلغ قلتين وهما خمسمائة رطل بالبغدادى تقريباً، وبالدمشقى نحو مائة وثمانية أرطال، وبالمساحة نحو ذراع وربع طولاً وعرضاً وعمقاً لم ينجس إلا بالتغير عند الشافعى وأحمد.

وقال مالك: ليس للماء الذى تحله النجاسة قدر معلم ولكنه متى تغير لونه أو طعمه أو ريحه تنجس، قليلاً كان أو كثيراً وقال أبو حنيفة: الاعتبار بالاختلاط، فمتى اختلطت النجاسة بالماء نجس إلا أن يكون كثيراً وهو الذى إذا حرك أحد جانبيه لم يتحرك الآخر، فالجانب الذى لم يتحرك لم ينجس.

والجارى كالراكد عند أبى حنيفة وأحمد، وعلى القول الجديد الراجح من مذهب الشافعى. وقال مالك: الجارى لا ينجس إلا بالتغير قليلاً كان أو كثيراً، وهو القديم من قول الشافعى واختاره جماعة من أصحابه كالبغوى وإمام الحرمين والغزالى. قال النووى فى شرح المهذب وهو قوى.

فصل: استعمال أوانى الذهب والفضة فى الأكل والشرب والوضوء للرجال والنساء منهى عنه بالاتفاق نهى تحريم إلا فى قول للشافعى. وقال داود: إنما يحرم الشرب خاصة، واتخاذها يحرم عند أبى حنيفة ومالك وأحمد وهو الأصح من مذهب الشافعى، والمضبب بالذهب حرام بالاتفاق، وبالفضة حرام عند مالك والشافعى وأحمد إذا كانت الضبة كبيرة لزينة. وقال أبو حنيفة: لا يحرم التضبيب بالفضة مطلقاً.

فصل: والسواك سنة بالاتفاق: وقال داود: هو واجب: وزاد إسحاق، فقال: إن تَرَكَهُ عامداً بطلت صلاته، وهل يكره للصائم بعد الزوال؟ قال أبو حنيفة ومالك: لا يكره. وقال الشافعى: يكره. وعن أحمد روايتان كالمذهبين، والختان واجب عند مالك والشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة: هو مستحب.

باب النجاسة(١)

أجمع الأئمة على نجاسة الخمر إلا ما حكى عن داود أنه قال بطهارتها مع تحريمها. واتفقوا على أنها إذا تخللت بنفسها طهرت، فإن خللت بطرح شئ فيها لم تطهر عند الشافعي وأحمد. وقال مالك: يكره تخليلها، فإن خللت طهرت وحلت. وقال أبو حنيفة: يباح تخليلها، وتطهر إذا تخللت وتحل.

فصل: والكلب نجس عند الشافعي وأحمد، ويغسل الإناء من ولوغه فيه سبعاً لنجاسته، وقال أبو حنيفة بنجاسته، ولكن جعل غسل ما تنجس به كغسل سائر النجاسات، فإذا غلب على ظنه زواله ولو بغسلة كفى، وإلا فلا بد من غسله حتى يغلب على ظنه إزالته ولو عشرين مرة. وقال مالك: هو طاهر لا ينجس ما ولغ فيه لكن يغسل الإناء تعبداً(٢)، ولو أدخل الكلب يده أو رجله في الإناء وجب غسله سبعاً كالولوغ، خلافاً لمالك لأنه يخص ذلك بالولوغ.

فصل: والخنزير حكمه كالكلب يغسل ما تنجس به سبع مرات على الأصح من مذهب الشافعي. قال النووي: الراجح من حيث الدليل إنه يكفي في الخنزير غسلة واحدة بلا تراب، وبهذا قال أكثر العلماء وهو المختار، لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع. ومالك يقول بطهارته حياً. وليس لنا دليل واضح على نجاسته في حال حياته. وقال أبو حنيفة: يغسل كسائر النجاسات.

فصل: وأما غسل الإناء والثوب والبدن من سائر النجاسات غير الكلب والخنزير فليس فيه عدد عند أبي حنيفة ومالك والشافعي، وعن أحمد روايات أشهرها وجوب العدد في غسل سائر النجاسات غير الأرض، فيغسل الإناء سبع مرات، وفي رواية: ثلاثاً. وعنه رواية في إسقاط العدد فيما عدا الكلب والخنزير، ويكفي الرش على بول صبي لم يطعم غير اللبن ويغسل من بول الصبية عند الشافعي وأبي حنيفة. وقال مالك: يغسل من بولهما وهما في الحكم سواء. وقال أحمد: بول الصبي ما لم يأكل الطعام طاهر.

---

(١) النجاسة: هي القذارة التي يجب على المسلم أن يتنزه عنها ويغسل ما أصابه منها.

والنجاسة إما أن تكون نجاسة حسية مثل البول والغائط والدم ولحم الخنزير والودي والمذي والمني والخمر والجلالة وسؤر الكلب والميتة. وإما أن تكون نجاسة حكمية كالجنابة والمشرك.

(٢) لأن النبي ﷺ أمر بذلك العدد بقوله: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب» رواه مسلم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل: جلود الميتة كلها تطهر بالدباغ إلا جلد الخنزير عند أبى حنيفة، وأظهر الروايتين عن مالك أنها لا تطهر لكنها تستعمل فى الأشياء اليابسة وفى الماء من بين سائر المائعات. وعند الشافعى تطهر الجلود كلها بالدباغ إلا جلد الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما. وعن أحمد روايتان أشهرهما لا تطهر ولا يباح الانتفاع بها فى شئ كلحم الميتة.

وحكى عن الزهرى أنه قال: ينتفع بجلود الميتات كلها من غير دباغ.

فصل: والذكاة لا تعمل شيئاً فيما لا يؤكل عند الشافعى وأحمد، وإذا ذكيت صارت ميتة. وعند مالك تعمل إلا فى الخنزير، وإذا ذكى عنده سبع أو كلب فجلده طاهر يجوز بيعه والوضوء فيه وإن لم يدبغ، وكذا عند أبى حنيفة وأن جميع أجزائه من لحم وجلد طاهر، إلا أن اللحم عنده محرم. وعند مالك مكروه.

فصل: شعر الميتة غير الآدمى نجس عند الشافعى وكذا الصوف والوبر. وقال مالك: هو طاهر مطلقاً لأنه مما لا يحله الموت، سواء كان يؤكل لحمه كالنعم والخيل أو لا، كالحمار والكلب، فعنده شعر الكلب والخنزير طاهران فى حال الحياة والموت. والصحيح من مذهب أحمد طهارة الشعر والوبر والصوف، وهذا مذهب أبى حنيفة. وزاد على ذلك فقال بطهارة القرن والسن والريش والعظم، إذ لا روح فيها. وحكى عن الحسن والأوزاعى أن الشعور كلها نجسة لكنها تطهر بالغسل.

واختلف الأئمة فى جواز الانتفاع بشعر الخنزير فى الخرز فرخص فيه أبو حنيفة ومالك، ومنع منه الشافعى، وكرهه أحمد وقال: الخرز بالليف أحب إليّ.

فصل: ما لا نفس له سائلة كالنحل والنمل والخنفساء والعقرب، إذا مات فى شئ من المائعات لا ينجسه ولا يفسده عند أبى حنيفة ومالك وأنه طاهر فى نفسه. والراجح من مذهب الشافعى أنه لا ينجس المائع، ولكنه نجس فى نفسه بالموت وهذا مذهب أحمد. ومذهب الشافعى أن الدود المتولد فى المأكول إذا مات فيه لا ينجسه ويجوز أكله معه، وما يعيش فى الماء كالضفدع إذا مات فى الماء اليسير نجّسه عند الثلاثة خلافاً لأبى حنيفة.

فصل: والجراد والسمك طاهران بالإجماع. وفى نجاسة الآدمى بالموت للشافعى قولان: أصحهما لا ينجس، وهو مذهب مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: ينجس، لكنه

يطهر بالغسل، والجنب والحائض والمشرك إذا غمس واحد منهم يده فى إناء فيه ماء قليل فالماء باق على طهارته بالإجماع.

فصل: وسؤر الكلب والخنزير نجس عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد، وسؤر ما سواهما طاهر، لكن الأصح من مذهب أحمد أن سؤر سباع البهائم نجس. وقال مالك بطهارة السؤر مطلقاً. واتفق الأئمة الثلاثة على أن سؤر البغل والحمار طاهر غير مطهر وحكى عن أبى حنيفة الشك فى كونه مطهراً. وفائدته أن من لم يجده توضأ به مع التيمم، والأصح من مذهب أحمد نجاسته. واتفقوا على طهارة الهرّة وما دونها فى الخلقة، وحكى عن أبى حنيفة أنه كره سؤر الهرة. وحكى عن الأوزاعى والثورى أن سؤر ما لا يؤكل لحمه نجس غير الآدمى.

فصل: والأصح من مذهب الشافعى أن سائر النجاسات يستوى قليلها وكثيرها فى حكم الإزالة، فلا يعفى عن شئ منها إلا ما يتعذر الاحتراز منه غالباً كدم البثرات وكدم الدماميل والقروح ودم البراغيث ونيم الذباب وموضع الفصد والحجامة وطين الشارع وهذا مذهب مالك، إلا أن عنده قليل سائر الدماء معفو عنه. وقال أبو حنيفة: دم القمل والبراغيث والبق طاهر. واعتبر أبو حنيفة فى سائر النجاسات قدر الدرهم البغلى، فجعل ما دونه معفواً عنه.

فصل: والرطوبة التى تخرج من المعدة نجسة بالاتفاق. ويحكى عن أبى حنيفة أنه قال بطهارتها. والبول والروث نجسان عند الشافعى مطلقاً وقال مالك وأحمد بطهارتهما من مأكول اللحم. وقال أبو حنيفة: ذرق الطير المأكول كالحمام والعصافير طاهر، وهو قول قديم للشافعى وما عداه نجس، وحكى عن النخعى أنه قال: أبوال جميع البهائم الطاهرة طاهرة.

فصل: والمنى من الآدمى نجس عند أبى حنيفة ومالك، إلا أن مالكاً قال: يغسل بالماء رطباً كان أو يابساً. وقال أبو حنيفة: يغسل رطباً ويفرك يابساً. والأصح من مذهب الشافعى طهارة المنى مطلقاً إلا من الكلب والخنزير والأصح من مذهب أحمد أنه طاهر من الآدمى.

فصل: واختلفوا فى البئر يخرج منها فأرة وقد كان يتوضأ منها، فقال أبو حنيفة: إن كان متفسخة أعاد صلاته ثلاثة أيام وإلا فصلاة يوم وليلة؛ وقال الشافعى وأحمد: إن كان الماءُ يسيراً أعاد من الصلاة ما يغلب على ظنه أنه توضأ منها بعد وقوعها، وإن كان

كثيراً ولم يتغير لم يعد، وإن تغير أعاد من وقت التغير. ومذهب مالك أنه إذا كان معيناً ولم يتغيـر أوصافه فهو طاهر ولا إعـادة على المصلى، وإن كان غير مـعين فعنه روايتان أطلق ابن القاسم من أصحابه القول بالنجاسة.

فصل: لو اشتبه ماءٌ طاهر بنجس، فإن كان معه أو أن بعضها طاهر وبعضها متنجس فهل يجـتهـد فى ذلك ويتحـرى أم لا؟ قال الشـافعى: يتحـرى ويتوضـأ بالطاهر على الأغلب عنده. وقـال أبو حنيـفة: إن كـان عدد الطاهر أكـثـر من عدد المتنجس جـاز التحرى. وقال أحمد: لا يتحـرى بل يريق الأوانى، أو يخلطها ويتيمم. واختلف قول مالك، فحكى عنه عدم التحرى ولو كان مـعه ثوبان نجس وطاهر واشتبها صلى فى كل منهما عند مالك وأحمد؛ خلافاً لأبى حنيفة والشافعى فإن عندهما أنه يتحرى فيهما.

باب أسباب الحدث[1]

الخارج من السبيلين وهو البول والغائط ينقض الوضوءَ بالإجماع، وأما النادر كالدود من الدبر، والريح من القبل، والحصاة والاستحاضة والمذى ينقض أيضاً إلا عند مالك، واستثنى أبو حنيفة الريح من القبل فقال: لا ينقض، والمنى ناقض عند الثلاثة. والأصح من مذهب الشـافعى أنه لا ينقض وإن أوجب الغـسل. وقال أبو حنيفـة: ينتقض بكل ذلك وبالمنى.

فصل: واتفقوا على أن من مس فرجه بعضو من أعضائه غير يده لا ينتقض وضوؤه.

واختلفوا فيمن مس ذكره بيده، فـقال أبو حنيفة: لا ينتقض وضوؤه مطلقاً على أى وجه كان. وقال الشافعى: ينتقض بالمس بباطن كفه دون ظاهره من غير حائل سواء كان بشهوة أو بغـيرها، والمشهور عند أحـمد أنه ينتقض بباطن كـفه وبظاهره، والراجح من مذهب مالك إن مسّه بشهوة انتقض وإلا فلا.

فصل: وأما مس فرج غيره فـقال الشافعى وأحمد: ينتقض وضـوءُ الماس صغيراً كان الممسوس أو كبيراً حياً أو ميتـاً. وقال مالك: لا ينتقض بمس الصغير. وقال أبو حنيفة: لا ينتقض بحـال وهل ينتقض وضوء الممـسوس أم لا؟ قال مالك: ينتـقض. وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد لا ينتقض. وأجمعوا على أن لا وضوءَ على من مس أنثييه ولو من غيـر حائل. واتفق الثلاثة على أنـه لا يجب الوضوءُ من مس الأمرد ولو بشـهوة،

---

(1) أى الأسباب التى ينتقض بها الوضوء.

وقال مالك بإيجابه، وفيه وجه فى مذهب الشافعى.

واختلفوا فيمن مس حلقة الدبر، فقال أبـو حنيفة ومالك: لا ينتقض وقال الشافعى وأحمد: ينتقض، وعن الشافعى قول، وعن أحمد رواية أنه لا ينتقض.

فصل: واختلفوا فى لمس الرجل المرأة، فمذهب الشـافعى الانتقاض بكل حال إذا لم يكن حائل، والصـحيح من مذهبه استـثناء المحارم. ومذهب مالك وأحـمد أنه إن كان بشهوة انتقض وإلا فـلا. ومذهب أبى حنيفة أنه لا ينتقض إلا أن ينتشـر ذكره فينتقض باللمس والانتشـار جميعـاً. وقال محمد بن الحـسن: لا ينتقض إن انتشـر ذكره. وقال عطاءُ: إن لمس أجنبية لا تحل له انتقض، وإن حلت كزوجته وأمته لم ينتقض، والراجح من مذهب الشافعى أن الملموس كاللامس، وهو مذهب مالك؛ وعن أحمد روايتان.

فصل: واتفقوا على أن نوم المضطجع والمتكئ ينقض الوضوءَ.

واختـلفوا فـيمن نام على حـالة من أحوال المصلين، فـقال أبو حنيـفة: لا ينتـقض وضوؤه وإن طال نومه، فإن وقع على جنبه أو اضطجع انتقض وقال مالك: ينتقض فى حال الركـوع والسجود إذا طال دون القـيام والقعـود وقال الشافـعى فى الجديد: إن نام ممكناً مقعده لم ينتقض وإلا انتقض، وقال فـى القديم: لا ينتقض على هيئة من هيئات الصلاة. وعن أحـمد روايات المختار أنه إن طال نوم الـقائم والقاعد والراكع والسـاجد فعليـه الوضوءُ. قال الخـطابى: هذه أصح الروايات. ولا فرق عند الشـافعى بين طول النوم وقصره وإن رأى المنامات ما دام ممكناً مقعده من الأرض، إذ النوم ليس بحدث فى نفسه، وإنما هو مظنة للحدث.

فصل: والخارج النجس من البدن من غير السبيلين، كالرعاف والقئ الفصد والحجامة لا وضوء منه عند الشافعى ومالك. وقال أبـو حنيفة بوجوب الوضوء من الدم إذا سال والقئ إذا ملأ الفم. وقـال أحمد: إن كان كثـيراً فاحشاً نـقض رواية واحدة. وإن كان يسيراً فعنه روايتان.

فصل: والقهـقهـة فى الصلاة تبطلهـا بالإجمـاع، وهل تنقض الوضوء؟ قـال مالك والشافعى وأحمد: لا تنقض، وقال أبو حنيفة وأصحابه: تنقض.

وما مسته النار، كالطعام المطبـوخ والخبز لا وضوء منه بالإجماع، وحكى عن بعض الصـحابة، كـابن عمـر وأبى هريرة وزيد بن ثابت، إيـجاب الوضـوء منه، وأكل لحم

الجزور لا ينقض الوضوء على الجديد الراجح من مذهب الشافعى، وهو قول أبى حنيفة ومالك. وقال أحمد: ينقض، وهو القديم المختار عند أصحاب الشافعى.

وغسل الميت لا ينقض الوضوء عند الثلاثة، وقال أحمد: ينقض.

فصل: واتفقوا على أن من تيقن الطهارة وشك فى الحدث فإنه باق على طهارته إلا مالكاً فإن ظاهر مذهبه أنه يبنى على الحدث ويتوضأ.

وقال الحسن: إن شك فى الحدث وهو فى الصلاة بنى على يقينه ومضى فى صلاته، وإن كان فى غير الصلاة أخذ بالشك.

فصل: ولا يجوز مس المصحف ولا حمله لمحدث بالإجماع، وحكى عن داود وغيره الجواز ويجوز حمله بغلاف وعلاقة إلا عند الشافعى، ويجوز عنده حمله فى أمتعة وتفسير ودنانير وقلب ورقه بعود.

فصل: واستقبال القبلة واستدبارها لقضاء الحاجة حرام بالصحراء عند الشافعى ومالك وفى أشهر الروايات عن أحمد. وقال أبو حنيفة وأحمد: يكره مطلقاً فى الصحارى والبنيان جميعاً. وقال داود: يجوز الاستدبار والاستقبال فى الموضعين جميعاً.

فصل: والاستنجاء واجب عند الشافعى وأحمد، لكن عند مالك رواية أنه إن صلى ولم يستنج صحت صلاته. وقال أبو حنيفة: هو سنة وليس بواجب وهى رواية عن مالك. قال أبو حنيفة: فإن صلى ولم يستنج صحت صلاته وجعل محل الاستنجاء مقدراً يعتبر به سائر النجاسات على جميع المواضع وحده بالدرهم البغلى.

وقال بوجوب إزالة النجاسة فى غير محل الاستنجاء إذا زادت على مقدار الدرهم، ولا يجوز الاقتصار فى الاستنجاء بالحجارة على أقل من ثلاثة أحجار عند الشافعى وأحمد، وإن حصل الإنقاء بأقلها والمراد ثلاث مسحات، فإذا كان حجر له ثلاثة أطراف أجزأ إذا أنقى، وإن لم تنق الثلاثة زاد رابعاً وخامساً حتى يحصل الإنقاء، وقال أبو حنيفة ومالك: الاعتبار بالإنقاء فإن حصل بحجر واحد لم يستحب الزيادة عليه، ويجوز الاستنجاء بما يقوم مقام الحجارة من الخزف والآجر والخشب بالإجماع، وحكى عن داود أنه قال لا يجوز بما سوى الأحجار، ومذهب الشافعى وأحمد أنه لا يجزئ فى الاستنجاء عظم ولا روث. وقال أبو حنيفة ومالك: يجزئ، ولكن يستحب عندهما أنه لا يستنجى بهما.

باب الوضوء[١]

النيّة واجبة فى الطهارة من الغسل والوضوء والتيمم عند كافة العلماء، فلا تصح طهارة إلا بنيّة. وقال أبو حنيفة: لا يفتقر شئ من ذلك إلى النية إلا التيمم فإنه لابد فيه من النية، ومحل النية القلب، والكمال أن ينطق بلسانه بما نواه بقلبه. وقال مالك: يكره النطق باللسان، ولو اقتصر على النية بقلبه أجزاه بالاتفاق بخلاف عكسه.

فصل: والتسمية عند الوضوء مستحبة ليست بواجبة باتفاق الثلاثة وأصح الروايتين عن أحمد أنها واجبة، وحكى عن داود أنه قال: لا يجزئ وضوء إلا بها سواء تركها عامداً أو ناسياً. وقال إسحاق: إن نسيها أجزأته طهارته وإلا فلا. وغسل اليدين قبل الطهارة مستحب غير واجب بالاتفاق، وحكى عن أحمد أنه أوجب ذلك من النوم الليل دون النهار: وقال بعض الظاهرية بالوجوب مطلقاً تعبداً لا لنجاسة، فإن أدخل يده فى الإناء قبل غسلها لم يفسد الماء إلا عند الحسن البصرى. والمضمضة والاستنشاق سنتان فى الوضوء والغسل عند مالك والشافعى. وقال أحمد بوجوبهما، وتخليل اللحية الكثة فى الوضوء سنة بالاتفاق.

فصل: وحَدّ الوجه ما بين منابت الرأس غالباً ومنتهى اللحيين طولاً من الأذن إلى الأذن عرضاً عند الثلاثة. وقال مالك: البياض الذى بين شعر اللحية والأذن ليس من الوجه، ولا يجب غسله معه فى الوضوء، والمرفقان يدخلان فى غسل اليدين فى الوضوء بالاتفاق، وقال زفر: لا يدخلان.

فصل: ويجزئ فى مسح الرأس فى الوضوء عند الشافعى ما يقع عليه الاسم ولا تتعين اليد للمسح. وقال مالك وأحمد فى أظهر الروايات عنه: يجب مسح جميع الرأس، وعن أبى حنيفة روايتان أشهرهما أنه لابد من مسح ربع الرأس بثلاثة من أصابعه حتى لو مسح بأصبعين ولو جميع الرأس لم يجزه. والمسح على العمامة دون

---

(١) الوضوء: هو طهارة مائية تتعلق بأعضاء مخصوصة. منها المفرض كغسل الوجه واليدين ومسح الرأس وغسل الرجلين ومنها المسنون كالتسمية فى أوله والسواك وغسل الكفين ثلاثًا اول الوضوء، والمضمضة ثلاثًا، والاستنشاق ثلاثًا، وتخليل اللحية، وتخليل الأصابع، والتيامن فى غسل الأعضاء، والموالاة والدلك، وإطالة الغرة والتحجيل، ومسح الأذنين، والاقتصاد فى الماء، والدعاء بعد الوضوء.

الرأس لغير عذر لا يجوز عند أبى حنيفة ومـالك والشافعى. وقال أحمد بجوازه بشرط أن يكون تحت الحنك منها شئ رواية واحدة، وهل يشترط أن يكون قد لبسها على طهر عنه؟ روايات، وإن كانت مـدورة لا ذؤابة لها، يعنى اللثام لم يجز المسح علـيها، وعنه فى مسح المرأة على قناعـها المستدير تحت حلقهـا روايتان، والمسنون فى الرأس عند أبى حنيفة ومالك وأحمد مسحة واحدة وعند الشافعى ثلاث مسحات.

فصل: والأذنان عند أبى حنيفة ومالك وأحمد من الرأس يسن مـسحهما معه. وقال الشافعى: مسح الأذنين سنة عـلى حيالهما يمسحان بماء جـديد بعد مسح الرأس. وقال الزهرى: هما من الوجه يغسل ظاهرهما وباطنهما مـع الوجه. وقال الشعبى وجماعة: ما أقبل منهما فمن الوجه يغسل معه، وما أدبر منهما فمن الرأس يمسح معه، ولا يجوز الاقتصـار بالمسح على الأذنين عوضًا عن مسح الرأس بالإجـماع وهل يسن تكرار مسح الأذنين، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى إحدى روايتيه: السنة فيهما مرة واحدة. وقال الشـافعى: التكرار فـيهـمـا ثلاثة سنة، وهى رواية عن أحـمد. ومـسح العنق من نفل الوضوء عند أبى حنيفة. وقال مالك والشافـعى: ليس ذلك بسنة. وقال بعض الشافعية وأحمد فى رواية: إنه سنة.

فصل: وغسل الـقدمين فى الوضـوء مع القدرة فرض بـالاتفاق، وحكى عن أحـمد والأوزاعى والثورى وابن جرير جواز مسح القدمين. والإنـسان مخيَّر عندهم بين الغسل وبين مسح جميع الرجلين، ويروى عن ابن عباس أنه قال: فرضهما المسح.

فصل: والترتيب فى الـوضوء غيـر واجب عند أبى حنيفة ومـالك، وهو واجب عند الشافعى وأحمد: والموالاة فى الوضوء سنة عند أبى حنيـفة وقال مالك: الموالاة واجبة، وللشافعى فيها قـولان أصحهما أنها سنة، والمشهور عن أحمد أنهـا واجبة واتفقوا على أنه لا يسـتحب تنشيـف الأعضاء مـن الوضوء ولا يكره إلا فى رواية عن أحـمد غـير مشهـورة، ومن توضأ له أن يصلى ما شاء ما لم ينتـقض وضوؤه بالاتفاق، وحكى عن النخعى أنه قال: لا يصلى بوضوء واحد أكثر من خمس صلوات، وقال عبيد بن عمير: يجب الوضوء لكل صلاة واحتج بالآية.

باب الغسل(١)

أجمع الأئمة على أن الرجل إذا جامع المرأة والتقى الختانان فقد وجب الغسل عليهما وإن لم يحصل إنزال، وحكى عن داود وهو قول جماعة من الصحابة أن الغسل لا يجب إلا بالإنزال، ولا فرق بين فرجي الآدمي والبهيمة عند الشافعي ومالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا يجب الغسل من فرج البهيمة إلا بالإنزال وخروج المنى موجب للغسل عند الشافعي وإن لم يقارن اللذة. وقال أبو حنيفة ومالك: لا غسل إلا بخروجه مع مقارنة اللذة، ولو اغتسل الجنب ثم خرج منه منى بعد الغسل. قال أبو حنيفة وأحمد: إن كان بعد البول فلا غسل، وإن كان قبله وجب الغسل. وقال الشافعي بوجوب الغسل مطلقاً، وقال مالك: لا غسل عليه مطلقًا وخروج المنى بتدفق وغير تدفق يوجب الغسل عند الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: إذا خرج بغير تدفق فلا غسل، ولا يجب الغسل إلا بخروج المنى من الذكر عند الثلاثة. وقال أحمد: إذا فكر أو نظر فأحس بانتقال المنى من الظهر إلى الإحليل وجب الغسل وإن لم يخرج. وإذا أسلم الكافر وجب عليه الغسل بعد إسلامه عند مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة والشافعي: هو مستحب.

فصل: وإمرار اليد على البدن فى غُسل الجنابة مستحب، وليس بواجب إلا عند مالك. ولا بأس بالوضوء والغسل من فضل ماء الجنب والحائض باتفاق الثلاثة، وقال أحمد: لا يجوز للرجل أن يتوضأ من فضل وضوء المرأة إذا لم يشاهدها. ووافق أحمد على أنه يجوز للمرأة الوضوء من فضل الرجل والمرأة. وإذا حاضت امرأة وهى جنب ثم طهرت أجزأها غسل واحد عن الحيض والجنابة بالإجماع، وحكى عن أهل الظاهر أنهم يوجبون عليها غسلين.

فصل: والجنب ممنوع من حمل المصحف ومسه بالإجماع ومن قراءة القرآن قليله وكثيره عند الشافعي وأحمد وأجار أبو حنيفة قراءة بعض آية، وأجاز مالك قراءة آية أو آيتين، وحكى عن داود أنه يجوز للجنب قراءة القرآن كله كيف شاء.

---

(١) الغسل: معناه: تعميم البدن بالماء بنية رفع الحدث الأكبر للذكر والأنثى ويلزم عند خمسة أشياء: [١] خروج المنى بشهوة فى النوم أو اليقظة. [٢] التقاط الختانين. [٣] انقطاع الحيض والنفاس. [٤] الموت. [٥] الكافر إذا أسلم.

باب التيمم(1)

التيمم بالصعيد الطيب عند عدم الماء أو الخوف من استعماله جائز بالإجماع واختلف الأئمة فى نفس الصعيد، فقال الشافعى وأحمد: الصعيد التراب، فلا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر، أو برمل فيه غبار. وقال أبو حنيفة ومالك: الصعيد الأرض، فيجوز التيمم بالأرض وأجزائها ولو بحجر لا تراب عليه ورمل لا غبار فيه، وزاد مالك فقال: ويجوز بما اتصل بالأرض كالنبات.

فصل: وطلب الماء شرط لصحة التيمم عند الشافعى ومالك: وقال أبو حنيفة: ليس بشرط، وعن أحمد روايتان كالمذهبين أصحهما وجوب الطلب وأجمعوا على أنه يجوز التيمم للجنب كما للمحدث، وعلى أن المسافر إذا كان معه ماءٌ وخشى العطش أنه يحبسه لشربه ويتيمم.

فصل: والمسح لليدين فى التيمم يكون إلى المرفقين عند أبى حنيفة وعلى الجديد من قول الشافعى. وعند مالك وأحمد: المسح إلى المرافق مستحب وإلى الكوعين واجب، وحكى عن الزهرى أنه قال: المسح إلى الآباط.

فصل: وأجمعوا على أن المحدث إذا تيمم ثم وجد الماء قبل الدخول فى الصلاة بطل تيممه، ويلزمه استعمال الماء.

واختلفوا فيما إذا وجد الماء بعد دخوله فى الصلاة. فقال الشافعى: إن كانت صلاته مما يسقط فرضها بالتيمم بأن يكون مسافراً لم تبطل صلاته ويمضى فيها وقطعها ليتوضأ أفضل. وقال مالك: يمضى فيها ولا يقطعها وهى صحيحة. وقال أبو حنيفة: يبطل تيممه ويلزمه الخروج من الصلاة واستعمال الماء إلا فى الجنازة والعيدين. وقال أحمد: تبطل مطلقاً. وأجمعوا على أنه إذا رأى الماء بعد فراغه من الصلاة لا إعادة عليه وإن كان الوقت باقياً.

فصل: التيمم لا يرفع الحدث بالاتفاق. وقال داود: إنه يرفع الحدث وهو ضعيف، لأنه لو رفع الحدث لما بطل عند وجود الماءَ. ولا يجوز الجمع بين فرضين بتيمم واحد

---

(1) التيمم فى اللغة: القصد.

وفى الشرع: القصد الى الصعيد، لمسح الوجه واليدين، بنية استباحة الصلاة ونحوها.

عند الشافعي ومالك وأحمد، وسواءٌ في ذلك الحاضر والغائب، وبه قال جماعة من أكابر الصحابة والتابعين، وقال أبو حنيفة: التيمم كالوضوء يصلي به من الحدث إلى الحدث أو وجود الماء، وبه قال الثوري والحسن.

فصل: وأجمعوا على أن النية شرط في صحة التيمم. واتفقوا على أن التيمم لا يرفع الحدث على الاستمرار، بل يبيح الصلاة. وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: يرفع الحدث. ويجوز للمتيمم أن يؤم المتوضئين والمتيممين بالإجماع. وحكي المنع عن ربيعة ومحمد ابن الحسن، ولا يجوز التيمم قبل دخول الوقت عند مالك والشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: يجوز.

فصل: واتفق الثلاثة على أنه لا يجوز التيمم لصلاة العيدين والجنازة في الحضر وإن خيف فواتهما، وأجاز ذلك أبو حنيفة. واختلفوا في الحاضر إذا تعذر عليه الماء وخاف فوت الوقت بأن كان الماء بعيداً عنه، أو بئراً إذا استقى منه تطلع الشمس، فعند الشافعي يتيمم ويصلي، فإذا وجد الماء أعاد. وعند مالك يتيمم ويصلي ولا يعيد. وعند أبي حنيفة: يترك الصلاة ويبقى الفرض بذمته إلى أن يقدر على الماء.

فصل: ومن خاف التلف من استعمال الماء جاز له تركه وأن يتيمم بلا خلاف، فإن خاف الزيادة في المرض أو تأخر البرء أو حدوث مرض ولم يخف منه التلف جاز له عند أبي حنيفة ومالك أن يتيمم بلا إعادة، وهو الراجح من مذهب الشافعي. وقال عطاء والحسن: لا يستباح له التيمم بالمرض أصلاً، ولا يجوز التيمم للمريض إلا عند عدم الماء، ومن وجد ماء لا يكفيه فالراجح من قول الشافعي أنه يجب استعماله قبل التيمم. وقال أحمد: يغسل ما يقدر عليه ويتيمم للباقي. وقال باقي الأئمة: لا يجب استعماله بل يتركه ويتيمم.

فصل: من كان بعضو من أعضاءه قروح أو كسر أو جرح وألصق عليه جبيرة وخاف من نزعها التلف، فعند الشافعي يمسح على الجبيرة، ويضم إلى المسح التيمم. وقال أبو حنيفة ومالك: إذا كان بعض جسده صحيحاً وبعضه جريحاً أو قريحاً، فإن كان الأكثر الصحيح غسله وسقط حكم الجريح إلا أنه يستحب مسحه بالماء، وإن كان الصحيح الأقل تيمم وسقط غسل العضو الجريح. وقال أحمد: يغسل الصحيح ويتيمم للجريح، وإذا مسح على الجبيرة وصلى فلا إعادة عليه إلا على قول للشافعي وهو الراجح إذا وضعها على حدث وتعذر نزعها.

فصل: ومن حبس فى المصر فلم يقدر على الماء تيمم وصلى عند مالك وأحمد ولا إعادة عليه. وعن أبى حنيفة روايتان: إحداهما: لا يصلى حتى يخرج من الحبس، أو يجد الماء، والثانية: يصلى ويعيد وهو قول للشافعى، ومن نسى الماء فى رحله حتى تيمم وصلى ثم وجده أعاد على الجديد الراجح من مذهب الشافعى. وقال مالك فى بعض رواياته: لا يعيد فإن أعاد فحسن. وقال أبو حنيفة وأحمد: لا إعادة عليه، وهو قول قديم للشافعى.

فصل: ومن لم يجد ماءً ولا تراباً وحضرته الصلاة. قال أبو حنيفة لا يصلى حتى يجد الماء أو التراب، وعن مالك ثلاث روايات إحداهن: كمذهب أبى حنيفة، والثانية: يصلى على حسب حاله ويعيد إذا وجده، وهو الجديد الراجح من قولى الشافعى وإحدى الروايتين عن أحمد، والقول القديم للشافعى كمذهب أبى حنيفة، والرواية الثانية عن أحمد وهى الصحيحة أنه يصلى ولا يعيد وهى الثالثة عن مالك، ولو كان على بدنه نجاسة ولم يجد ما يزيلها به وهو متطهر فإنه يتيمم لها كالحدث ولا يعيد عند أحمد. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: لا يتيمم للنجاسة. وقال أبو حنيفة: لا يصلى حتى يجد ما يزيلها. وقال الشافعى: يصلى ويعيد.

فصل: اختلف الأئمة فى قدر الإجزاء فى التيمم، فقال أبو حنيفة فى الرواية المشهورة عنه: ضربتان: إحداهما للوجه، والثانية لليدين والمرفقين، والأصح المنصوص من مذهب الشافعى كمذهب أبى حنيفة، بل قال الشيخ أبو حامد الأسفراينى: إنه المنصوص قديماً وجديداً فيمسح الوجه واليدين إلى المرفقين بضربتين أو بضربات. وقال مالك فى أشهر الروايتين وأحمد: يجزئه ضربة واحدة للوجه والكفين بأن يكون بطون أصابعه لوجهه وبطون راحتيه لكفيه.

باب مسح الخف[1]

المسح على الخفين فى السفر جائز بإجماع المسلمين ولم يمنع من جوازه إلا الخوارج. واتفق الأئمة على جوازه في الحضر إلا فى رواية عن مالك. والمسح على الخف مؤقت عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوم وليلة. وقال مالك: لا توقيت لمسح الخف، بل يمسح لابسه مسافراً كان أو مقيماً ما بدا له ما لم

(١) الخف: حذاء من جلد يلبسه الرجل والمرأة.

ينزعه، أو تصبه جنابة وهو القديم من قولي الشافعي.

فصل: والسنة أن يمسح أعلى الخف وأسفله عند الثلاثة. وقال أحمد: السنة مسح أعلاه فقط، فإن اقتصر على أعلاه أجزأه بالاتفاق، وإن اقتصر على أسفله لم يجزه بالإجماع. واختلفوا في قدر الإجزاء في المسح، فقال أبو حنيفة: لم يجزه إلا ثلاثة أصابع فصاعداً. وقال الشافعي: ما يقع عليه اسم المسح. وقال أحمد: مسح الأكثر يجزئ، ومالك -رحمه الله- يرى الاستيعاب بمحل الفرض لكن لو أخل بمسح ما يحاذي ما تحت القدم أعاد الصلاة عنده استحباباً في الوقت. وأجمعوا على أن المسح على الخفين مرة واحدة يجزئ، وعلى أنه متى نزع أحد الخفين وجب عليه نزع الآخر.

فصل: واتفقوا على أن ابتداء مدة المسح من الحدث بعد اللبس لا من وقت المسح. وعن أحمد رواية أنه من وقت المسح واختاره المنذرى. قال النووى: وهو الراجح دليلاً، وقال الحسن البصرى: من وقت اللبس، واتفقوا على أنه إذا انقضت مدة المسح بطلت طهارته إلا مالكاً فإنه على أصله في ترك مراعاة الوقت، ولو مسح الخف في الحضر ثم سافر أتم مسح مقيم عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: يتم مسح مسافر.

فصل: وإذا كان في الخف خرق يسير فيما دون الكعبين يظهر منه شئ يسير من الرجلين لم يجز المسح عليه على الجديد الراجح من مذهب الشافعي وهو مذهب أحمد. وقال مالك: يجوز المسح عليه ما لم يتفاحش وهو قول قديم للشافعي. وقال داود بجواز المسح على الخف المخروق بكل حال. وقال الثورى وغيره: يجوز المسح عليه ما دام يمكن المشي عليه. وقال الأوزاعي: يجوز المسح على ما ظهر من الخف وعلى باقي الرجل. وقال أبو حنيفة: إن كان الخرق مقدار ثلاث أصابع لم يجز المسح، وإن كان دونها جاز.

فصل: ولا يجوز المسح على الجرموق على الأصح من مذهب الشافعي والراجح من مذهب مالك. وقال. وقال أبو حنيفة وأحمد بالجواز وهي رواية عن مالك وقول للشافعي. ولا يجوز المسح على الجوربين إلا أن يكونا مجلدين عند أبي حنيفة ومالك والشافعي. وقال أحمد: يجوز المسح عليهما إذا كانا صفيقين لا تشف الرجلان منهما.

فصل: ومن نزع الخف وهو بطهر المسح غسل قدميه عند أبي حنيفة وعلى الراجح من مذهب الشافعي سواءٌ طالت مدة النزع أو قصرت. وقال أحمد ومالك: يغسل رجليه مكانه، فإن طال الفصل استأنف. وقال الحسن وداود: لا يجب غسل رجليه ولااستئناف الطهارة ويصلي كما هو حتى يحدث حدثاً مستأنفاً.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب الحيض(١)

اتفق الأئمة على أن فرض الصلاة ساقط على الحائض مدة حيضها، وأنه لا يجب عليها قضاؤه، على أنه يحرم عليها الطواف بالبيت واللبث فى المسجد، وعلى أنه يحرم وطؤها حتى ينقطع حيضها.

فصل: أقل سن تحيض فيه المرأة عند مالك والشافعى وأحمد تسع سنين وهو المختار من مذهب أبى حنيفة. واختلفوا: هل لانقطاع الحيض أمد أم لا؟ فقال أبو حنيفة فيما رواه الحسن بن زياد عنه: إلى الستين، وقال محمد بن الحسن فى الروميات: خمس وخمسون سنة، وقال مالك والشافعى: ليس له حد، وإنما الرجوع فيه إلى العادات فى البلدان، فإنه مختلف باختلافها فى الحرارة والبرودة. وعن أحمد ثلاث روايات إحداهن خمسون مطلقاً فى العربيات وغيرهن، والثانية ستون مطلقاً، والثالثة إن كن عربيات فستون، أو نبطيات فستون، أو عجميات فخمسون.

فصل: وأقل الحيض عند الشافعى فى المشهور عنه وأحمد يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوماً بلياليها. وعند أبى حنيفة أقله ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام. وعند مالك: ليس لأقله حد، ويجوز أن يكون ساعة وأكثره خمسة عشر يوماً. وأقل طهر فاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوماً عند أبى حنيفة والشافعى، وقال أحمد: ثلاثة عشر يوماً، وقال مالك: لا أعلم ما بين الحيضتين وقتاً يعتمد عليه، وعن بعض أصحابه أن أقله عشرة أيام، ولا حد لأكثره بالإجماع.

فصل: يستمتع من الحائض بما فوق الإزار فقط ولا يقرب ما بين السرة والركبة فإنه حرام، هذا قول أبى حنيفة ومالك والشافعى. وقال أحمد ومحمد بن الحسن وبعض أكابر المالكية وبعض أصحاب الشافعى: يجوز الاستمتاع والوطء فيما دون الفرج، ووطء الحائض فى الفرج عمداً حرام بالاتفاق، فلو وطئ قال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى الجديد: الراجح من مذهبه وأحمد فى إحدى روايتيه: يستغفر الله - عز وجل- ويتوب إليه ولا غرم عليه، لكن يستحب عند الشافعى أن يتصدق بدينار إن

(١) الحيض: أصل الحيض فى اللغة السيلان وهو الدم الخارج من قبل المرأة، حال صحتها من غير سبب ولادة، ولا افتضاض بكارة، ولونه أسود، أو أحمر، أو أصفر به كدره وهو علامة من علامات بلوغ المرأة.

وطئ فى إقبال الدم وبنصفه فى إدباره. وقال الشافعى فى القديم: تلزمه الغرامة، وفى قدرها قولان: المشهور أنه يجب دينار فى إقبال الدم ونصفه فى إدباره، الثانى: عتق رقبة بكل حال. وقال أحمد فى الرواية الأخرى: يتصدق بدينار أو نصفه، ولا فرق عنده بين إقبال الدم وإدباره.

فصل: وإذا انقطع دم الحائض لم يجز وطؤها حتى تغتسل، وإن كان الانقطاع لأكثر الحيض هذا مذهب أكثر العلماء، بل قال ابن المنذر هذا كالإجماع منهم. وقال أبو حنيفة: إن انقطع لأكثر الحيض جاز وطؤها قبل الغسل، وإن انقطع لدون أكثر الحيض لم يجز حتى تغتسل، أو يمضى عليها وقت صلاة، وقال الأوزاعى وداود: إذا غسلت فرجها جاز وطؤها، ولو طهرت الحائض ولم تجد ماء قال أبو حنيفة فى المشهور عنه: لا يحل وطؤها حتى تتيمم وتصلى. وقال مالك: لا يحل وطؤها حتى تغتسل. وقال الشافعى وأحمد: متى تيممت حلت وإن لم تصلِّ به.

فصل: والحائض الجنب فى الصلاة بالاتفاق، وفى القراءة عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد. وعن مالك روايتان إحداهما: تقرأ الآيات اليسيرة والتى نقلها الأكثرون من أصحابه أنها تقرأ ما شاءت وهو مذهب داود.

فصل: اختلف الأئمة فى الحامل: هل تحيض؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: لا تحيض. وقال مالك: تحيض. وعن الشافعى قولان كالمذهبين أصحهما أنها تحيض.

فصل: واختلفوا فى المبتدأة إذا جاوز دمها أكثر الحيض، فقال أبو حنيفة: تمكث أكثر الحيض وهو عنده عشرة أيام، وعن مالك روايتان أشهرهما وهى رواية ابن القاسم وغيره: تمكث أكثر الحيض وهو عنده خمسة عشر يوماً ثم تكون مستحاضة. وقال الشافعى: إن كانت مميزة رجعت إلى تمييزها أو غير مميزة فقولان: أحدهما: ترد إلى غالب عادة النساء وهو ست أو سبع. وعن أحمد روايتان أشهرهما واختارها الخرقى: تمكث غالب عادة النساء، وإما مميزة وهى التى تميز بين الدمين، أى التى تفرق بين دم الحيض ودم الاستحاضة باللون والقوام والريح، فإن دم الحيض أسود ثخين، ودم الاستحاضة رقيق أحمر لا نتن له فإنها تعمل عند مالك والشافعى على إقبال الدم وإدباره، فتترك الصلاة عند إقبال الحيضة، فإذا أدبرت اغتسلت وحلت. وقال أبو

حنيفة: تعمل على عدد الأيام.

فصل: واختلفوا فى المستحاضة فقال أبو حنيفة: ترد إلى عادتها إن كان لها عادة، فإن لم يكن لها عادة فلا اعتبار بالتمييز، بل تمكث أقل الحيض. وقال مالك: لا اعتبار بالعادة وإنما الاعتبار بالتمييز، فإذا كانت مميزة ردت إلى التمييز وإلا لم تحض أصلاً وتصلى أبداً هذا فى الشهر الثانى والثالث، وأما فى الشهر الأول فعنه روايتان أشهرهما: أنها تمكث أكثر الحيض، وظاهر مذهب الشافعى أنها إن كان لها عادة وتمييز قدم التمييز على العادة، فإن عدمت التمييز ردت إلى العادة، فإن عدمتهما معاً صارت مبتدأة وقد تقدم حكمها.

وقال أحمد: إن كان لها عادة وتمييز ردت إلى العادة فإن عدمتها ردت إلى التمييز، فإن عدمتهما فعنه روايتان: إحداهما تمكث الحيض، والثانية غالب عادة النساء ستاً أو سبعاً.

فصل: ووطء المستحاضة جائز عند أبى حنيفة والشافعى ومالك، كما تصلى وتصوم. وقال أحمد: لا يجوز وطء المستحاضة فى الفرج إلا أن يخاف زوجها العنت وهو الزنا، فيجوز فى أصح الروايتين.

فصل: وأجمعوا على أنه يحرم بالنفاس ما يحرم بالحيض. واختلفوا فى أكثره، فقال أبو حنيفة وأحمد: أربعون يوماً وهو رواية عن مالك، وقال مالك والشافعى: ستون يوماً، وقال الليث بن سعد: سبعون، انقطع دم النفاس قبل بلوغ الغاية فقد أجاز الثلاثة وطأها من غير كراهية وقال أحمد: ليس له وطؤها فى ذلك الطهر حتى تبلغ الأربعين.

• كتاب الصلاة[1]

أجمع المسلمون على أن الصلاة أحد أركان الإسلام الخمسة المذكورة فى قوله ﷺ: (بنى الإسلام على خمس) الحديث، وأن الصلاة المكتوبة فى اليوم والليلة خمس، وهى سبع عشرة ركعة فرضها الله على كل مسلم بالغ عاقل وعلى كل مسلمة بالغة عاقلة خالية من حيض ونفاس، وأنه لا يسقط فرضها فى حق المكلفين إلا بمعاينة الموت، إلا أن أبا حنيفة قال: إن عجز عن الإيماء برأسه سقط الفرض عنه.

فصل: ومن أغمى عليه بمرض أو سبب مباح سقط عنه قضاء ما كان فى حال إغمائه من الصلاة على الإطلاق عند مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: إن كان الإغماء يومًا وليلة فما دون ذلك وجب القضاء، وإن زاد لم يجب وقال أحمد: الإغماء لا يمنع وجوب القضاء بحال.

فصل: وأجمعوا على أن كل من وجبت عليه من المكلفين ثم تركها جاحدًا وجوبها كافر يقتل بكفره، ثم اختلفوا فيمن تركها غير جاحد، بل كسلاً وتهاونًا، فقال مالك والشافعى: يقتل. والصحيح عندهما يقتل حدًا لا كفرًا بالسيف ويجرى عليه بعد قتله أحكام المسلمين من الغسل والصلاة والدفن والإرث. والصحيح من مذهب الشافعى قتله بصلاة واحدة بشرط إخراجها عن وقت الضرورة، ويستتاب قبل القتل، فإن تاب وإلا قتل، وقال أبو حنيفة: يحبس أبدًا حتى يصلى، وعن أحمد روايتان التى اختارها أكثر أصحابه ونقلوها عن نصه أنه يقتل بالسيف بترك صلاة واحدة، والمختار عن جمهور أصحابه أنه يقتل بكفره كالمرتد ويجرى عليه أحكام المرتدين فلا يصلى عليه ولا يورث ويكون ماله فيئًا.

فصل: وأجمعوا على أن الصلاة من الفروض التى لا تصح فيها النيابة بنفس ولا بمال، وإذا صلى الكافر: هل يحكم بإسلامه؟ قال أبو حنيفة: إذا صلى فى المسجد فى جماعة، أو منفردًا حكم بإسلامه، وقال الشافعى: لا يحكم بإسلامه إلا أن يصلى فى

---

(1) الصلاة فى اللغة: الدعاء.

وفى الشرع: هى عبادة مخصوصة موقوتة تتضمن أفعالاً وأقوالاً مخصوصة، تفتتح بالتكبير وتنتهى بالتسليم. وهى صلة بين العبد وربه لذا كان النبى ﷺ إذا حز به أمر كان يقول لبلال رضى الله عنه: «أرحنا بها يا بلال».

دار الحرب. وقال مالك: إن صلى فى السفر حيث يخاف على نفسه لم يحكم بإسلامه، وإن صلى فى حال طمأنينته حكم بإسلامه. وقال أحمد: متى صلى حكم بإسلامه مطلقًا، سواء صلى فى جماعة أو منفردًا فى مسجد، أو فى غيره فى دار الإسلام أو غيرها.

فصل: واتفقوا على أن الأذان[1] والإقامة مشروعان للصلوات الخمس وللجمعة، ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: هما سنتان، وقال أحمد: فرض كفاية على أهل الأمصار، وقال داود: هما واجبان لكن تصح الصلاة مع تركهما. وقال الأوزاعى: إن نسى الأذان وصلى أعاد فى الوقت، وقال عطاءُ: إن نسى الإقامة أعاد الصلاة.

واتفقوا على أن النساء لا يشرع فى حقهن الأذان ولا يسن، وهل تسن الإقامة فى حقهن أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا تسن، وقال الشافعى: تسن، ويؤذن للفوائت، ويقيم عند أبى حنيفة، وقال مالك والشافعى: يقيم ولا يؤذن، وقال أحمد: يؤذن للأولى ويقيم للباقى. وأجمعوا على أنه إذا اتفق أهل بلد على ترك الأذان والإقامة قوتلوا لأنه من شعائر الإسلام فلا يجوز تعطيله.

فصل: والأذان صيغته معروفة، لكن قال مالك: يكبر فى أوله مرتين واختلفوا فى صيغة الإقامة، فقال أبو حنيفة: هى مثنى مثنى كالأذان، وقال مالك: الإقامة كلها فرادى، وكذا عند الشافعى وأحمد إلا لفظ الإقامة فمثنى. والترجيع سنة فى الأذان إلا عند أبى حنيفة.

فصل: ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها إلا الصبح، فإنه يجوز أن يؤذن لها قبل الفجر، وعن أحمد رواية أنه يكره أن يؤذن لها قبل الفجر، وعن أحمد رواية أنه يكره أن يؤذن لها قبل الفجر فى شهر رمضان خاصة.

فصل: وأجمعوا على أن التثويب مشروع فى أذان الفجر خاصة وهو سنة عند الثلاثة، وللشافعى قولان: الجديد المختار أنه سنة، وقال الثلاثة وهو أن يقول بعد الحيعلة[2]: الصلاة خير من النوم مرتين، وقال أبو حنيفة بعد الفراغ من الأذان، ولا يشرع فى غير الصبح. وقال الحسن بن صالح: يستحب فى العشاء. وقال النخعى: فى

(١) الأذان: هو الإعلام بدخول وقت الصلاة بألفاظ مخصوصة ويقصد به الدعاء إلى الجماعة واظهار شعائر الإسلام.

(٢) أى: بعد قول المؤذن: حى على الفلاح (مرتين).

جميع الصلوات. وأجمعوا على أن السنة فى صلاة العيدين والكسوفين والاستسقاء النداء بقوله: الصلاة جامعة.

فصل: وأجمعوا أنه لا يعتد إلا بأذان المسلم العاقل، وأنه لا يعتد بأذان المرأة للرجل، وأن أذان الصبى المميز للرجال معتد به، وأذان المحدث إذا كان حدثه أصغر، والثلاثة على الإعتداد بأذان الجنب. وعن أحمد رواية أنه لا يعتد بأذانه بحال وهى المختارة. واختلفوا فى أخذ الأجرة على الأذان، فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز، وقال مالك: وأكثر أصحاب الشافعى: يجوز، وإذا لحن المؤذن فى أذانه صح أذانه. وقال بعض أصحاب أحمد: لا يصح.

فصل: وأجمعوا على أن أول وقت الظهر إذا زالت الشمس، وأنها لا تصلى قبل الزوال، ولكنها تجب عند الشافعى ومالك بزوال الشمس وجوبًا موسعًا إلى أن يصير ظل كل شىء مثله وهو آخر وقتها المختار عندهما. ومذهب أبى حنيفة وجوب صلاة الظهر متعلق بآخر وقتها، وأن الصلاة فى أوله نفل. قال القاضى عبد الوهاب المالكى: والفقهاء كلهم بأسرهم على خلاف ذلك والمختار عند مالك أن آخر وقت الظهر إذا صار ظل كل شىء مثله وكذلك عند الشافعى إلا أنه يقول: هذا الوقت المضيق للمقيم، وقول أبى حنيفة كقول مالك.

فصل: وآخر وقت الظهر هو أول وقت العصر على سبيل الاشتراك، فمن لم يصل الظهر حتى صار ظل كل شىء مثله كان له أن يبتدئها ولا يكون مسيئًا. قال الشافعى: من دخل صلاة الظهر وكان فراغه منها حين صار ظل كل شىء مثله فهو مصل لها فى وقتها، وما بعد ذلك من الوقت المستأنف بعد زيادة ما على المثل فهو وقت العصر، وقال أصحاب أبى حنيفة: أول وقت العصر إذا صار ظل كل شىء مثليه، وآخر وقتها غروب الشمس.

فصل: ووقت صلاة المغرب عند مالك غروب الشمس لا تؤخر عنه فى الاختيار، وللشافعى قولان: القديم المرجح عند متأخرى أصحابه أن آخر وقتها إذا غاب الشفق الأحمر. وقال أبو حنيفة وأحمد: لها وقتان، والشفق هو الحمرة التى تكون بعد المغرب فإذا غاب دخل وقت العشاء عند الشافعى ومالك. وقال أبو حنيفة وأحمد: الشفق البياض الذى بعد الحمرة.

فصل: وأجمعوا على أن أول وقت صلاة الصبح طلوع الفجر الثانى وهو الصادق المنتشر ضوؤه معترضًا بالأفق ولا ظلمة بعده، وآخر وقتها المختار الإسفار، وآخر وقت الجواز طلوع الشمس بالإجماع، والاختيار فيها التغليس عند مالك والشافعى وأحمد فى روايات . وقال أبو حنيفة: المختار الجمع بين التغليس والإسفار، فإن فاته ذلك فالإسفار أولى من التغليس إلا بالمزدلفة فالتغليس أولى، وعن أحمد رواية أخرى أنه يعتبر حال المصلين، فإن شق عليهم التغليس كان الإسفار أفضل، فإن اجتمعوا كان التغليس أفضل.

فصل: تأخير الظهر عن وقتها فى شدة الحر أفضل إذا كان يصليها فى مساجد الجماعة بالاتفاق، والأصح عند أصحاب الشافعى تخصيص هذه الرخصة بالبلاد الحارة وجماعة مسجد يقصدونه من بعد، وتعجيل العصر أفضل إلا عند أبى حنيفة، والأفضل تأخير العشاء إلا فى قول للشافعى وهو الأصح عند أصحابه، واختلفوا فى الصلاة الوسطى، فقال أبو حنيفة وأحمد: هى العصر وقال مالك والشافعى: هى الفجر والمختار عند متأخرى أصحاب الشافعى: العصر.

باب شروط الصلاة وأركانها وصفتها

أجمع الأئمة على أن للصلاة شرائط لا تصح إلا بها وهى التى تتقدمها وهى أربعة: الوضوء بالماء أو التيمم عند عدمه، والوقوف على بقعة طاهرة، واستقبال القبلة مع القدرة، والعلم بدخول الوقت بيقين.

واختلفوا فى ستر العورة، فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: إنه من الشرائط فتكون خمسًا عندهم. واختلف أصحاب مالك فى ذلك، فمنهم من يقول: إنه من الشرائط مع القدرة والذكر حتى لو تعمد وصلى مكشوف العورة مع القدرة على الستر كانت صلاته باطلة. ومنهم من يقول: هو فرض واجب فى نفسه إلا أنه ليس من شرط صحة الصلاة، فإن صلى مكشوف العورة عامدًا كان عاصيًا ويسقط عنه الفرض، والمختار عند متأخرى أصحابه أنه لا تصح الصلاة مع كشف العورة بحال.

فصل: وأجمعوا على أن للصلاة أركانًا وهى الداخلة فيها، فالمتفق عليه منها سبعة، وهى: النية، وتكبيرة الإحرام، والقيام مع القدرة، والقراءة، والركوع، والسجود، والجلوس آخر الصلاة. واختلفوا فيما عدا هذه السبعة من الأركان.

فصل: وهذه الشروط والأركان هى فروض الصلاة المتصلة بها والمنفصلة عنها ولابد من التفصيل، فالنية للصلاة فرض بالإجماع، وهل يجوز تقديمها عن التكبير؟ قال أبو حنيفة وأحمد: يجوز تقديمها على التكبير بزمان يسير. وقال مالك والشافعى: يجب أن تكون مقارنة للتكبير لا قبله ولا بعده. وقال القفال إمام الشافعية قديمًا: إذا قارنت النية ابتداء التكبير انعقدت الصلاة. وقال النووى إمام متأخرى الشافعية: والمختار أنه يكفى المقارنة العرفية العامية بحيث لا يعد غافلاً عن الصلاة اقتداءً بالأولين فى تساهلهم.

فصل: واتفقوا على أن تكبيرة الإحرام من فروض الصلاة، وأنها لا تصح إلا بلفظ، وحكى عن الزهرى أن الصلاة تنعقد بمجرد النية من غير تكبير، واتفقوا على انعقاد الإحرام بقول المصلى: الله أكبر، وهل يقوم غيره مقامه؟ قال أبو حنيفة: ينعقد بكل لفظ يقتضى التعظيم والتفخيم كالعظيم والجليل، ولو قال: الله ولم يزد عليه انعقد. وقال الشافعى: تنعقد بقوله: الله الأكبر، وقال مالك وأحمد: لا تنعقد إلا بقول الله أكبر فقط، وإذا كان يحسن العربية فكبر بغيرها لم تنعقد صلاته، وقال أبو حنيفة: تنعقد، ورفع اليدين عند تكبيرة الإحرام سنة بالإجماع واختلفوا فى حده، فقال أبو حنيفة: إلى أن تحاذى أذنيه، وقال مالك والشافعى: إلى حذو منكبيه. وعن أحمد ثلاث روايات أشهرها: حذو منكبيه والثانية إلى أذنيه. والثالثة التخيير، واختارها الخرقى، ورفع اليدين فى تكبيرات الركوع والرفع منه سنة عند مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: ليس بسنة.

فصل: واتفقوا على أن القيام فرض فى الصلاة المفروضة على القادر متى تركه مع القدرة لم تصح صلاته، فإن عجز عن القيام صلى قاعدًا، وفى كيفية قعوده للشافعى قولان: أحدهما: متربعًا، وحكى ذلك عن مالك وأحمد وهى رواية عن أبى حنيفة. والثانى: مفترشًا وهو الأصح، وعن أبى حنيفة أنه يجلس كيف شاء، فإن عجز عن القعود فمذهب الشافعى أنه يضطجع على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم يستطع استلقى على ظهره ورجلاه إلى القبلة وهو قول مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: يستلقى على ظهره ويستقبل برجليه القبلة حتى يكون إيماؤه فى الركوع والسجود إلى القبلة، فإن لم يستطع أن يومىء برأسه إلى الركوع والسجود أومأ بطرفه، وقال أبو حنيفة: إذا انتهى إلى هذه الحالة سقط عنه فرض الصلاة. والمصلى فى السفينة يجب عليه القيام فى الفرض ما لم يخش الغرق أو دوران رأسه، وقال أبو حنيفة: لا يجب القيام.

فصل: وأجمعوا على أنه يسن وضع اليمين على الشمال فى الصلاة إلا فى رواية عن مالك وهى المشهورة أنه يرسل يديه إرسالاً، وقال الأوزاعى بالتخيير. واختلفوا فى محل وضع اليدين، فقال أبو حنيفة: تحت السرة، وقال مالك والشافعى: تحت صدره وفوق سرته، وعن أحمد روايتان أشهرهما وهى التى اختارها الخرقى كمذهب أبى حنيفة. والسنة عند الثلاثة أن ينظر المصلى إلى موضع سجوده.

فصل: واتفق الثلاثة على أن دعاءالاستفتاح فى الصلاة مسنون، وقال مالك: ليس بسنة بل يكبر ويفتتح القراءة، وصيغته عند أبى حنيفة وأحمد أن يقول: «سبحانك اللهمَّ وبحمدكَ وتباركَ اسمكَ وتعالَى جدكَ ولا إله غيركَ» وصيغته عند الشافعى: ﴿وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ حَنِيفًا﴾ [الأنعام ٧٩] الآيتين[1]، إلى أن يقول: وأنا أول المسلمين، وقال أبو يوسف: المستحب أن يجمع بينهما.

فصل: واختلفوا فى التعوذ[2] قبل القراءة، فقال أبو حنيفة: يتعوذ فى أول ركعة، وقال الشافعى: فى كل ركعة، وقال مالك: لا يتعوذ فى المكتوبة، وحكى عن النخعى وابن سيرين أن التعوذ بعد القراءة.

فصل: واتفقوا على أن القراءة فرض على الإمام والمنفرد فى ركعتى الفجر وفى الركعتين الأولين من غيرهما. واختلفوا فيما عدا ذلك، فقال الشافعى وأحمد: تجب فى كل ركعة من الصلوات الخمس، وقال أبو حنيفة: لا تجب القراءة إلا فى الأولين، وعن مالك روايتان إحداهما كمذهب الشافعى وأحمد، والأخرى أنه إن ترك القراءة فى ركعة واحدة من صلاته سجد للسهو وأجزأته صلاته إلا الصبح فإنه إن ترك القراءة فى إحدى ركعتيهما استأنف الصلاة.

فصل: واختلفوا فى وجوب القراءة على المأموم فقال أبو حنيفة: لا تجب سواء جهر الإمام أو خافت، بل لا تسن له القراءة خلف الإمام بحال، وقال مالك وأحمد: لا تجب القراءة على المأموم بحال، بل كره مالك للمأموم أن يقرأ فيما يجهر به الإمام، سمع قراءة الإمام أو لم يسمع، وفرق أحمد فاستحبه فيما خافت به الإمام. وقال الشافعى: تجب القراءة على المأموم فيما أسرَّ به الإمام، والراجح من قوليه وجوب

---

(١) الآيتان: ﴿وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفًا مسلمًا وما أنا من المشركين﴾ ﴿إن صلاتى ونسكى ومحيايى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين﴾.

(٢) أى يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم.

القراءة على المأموم فى الجهرية، وحكى عن الأصم والحسن بن صالح أن القراءة سنة.

فصل: واختلفوا فى تعيين ما يُقْرَأ، فقال مالك والشافعى وأحمد فى المشهور عنه: تتعين قراءة الفاتحة، وقال أبو حنيفة: تصح بغيرها مما تيسر. واختلفوا فى البسملة فقال الشافعى وأحمد: هى آية من الفاتحة تجب قراءتها معها، وقال أبو حنيفة ومالك: ليست من الفاتحة فلا تجب ومذهب الشافعى الجهر بها، وقال أبو حنيفة وأحمد بالإسرار، وقال مالك: المستحب تركها والافتتاح بالحمد لله رب العالمين، وقال ابن أبى ليلى: بالتخيير، وقال النخعى: الجهر بها بدعة.

فصل: واختلفوا فيمن لا يحسن الفاتحة ولا غيرها من القرآن، فقال أبو حنيفة ومالك: يقوم بقدر الفاتحة، وقال الشافعى: يسبح قدرها ولو قرأ بالفارسية لم يجزئه ذلك، وقال أبو حنيفة: إن شاء قرأ بالعربية، وإن شاء بالفارسية، وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان يحسن الفاتحة بالعربية لم يجزئه بغيرها، وإن كان لا يحسنها فقرأها بلغته أجزأته. ولو قرأ فى صلاته من المصحف. قال أبو حنيفة: تفسد صلاته، وقال الشافعى: يجوز، وعن أحمد روايتان إحداهما كمذهب الشافعى، والأخرى يجوز فى النافلة دون الفريضة وهو مذهب مالك.

فصل: واختلفوا فى التأمين بعد الفاتحة، فالمشهور عن أبى حنيفة أنه لا يجهر به، سواء الإمام والمأموم، وقال مالك: يجهر به المأموم، وفى الإمام روايتان، وقال الشافعى: يجهر به الإمام، وفى المأموم قولان: أصحهما أنه يجهر وهو القديم المختار، وقال أحمد: يجهر به الإمام والمأموم.

فصل: واتفقوا على أن قراءة السورة بعد الفاتحة سنة فى الفجر، وفى الأوليين من الرباعيات والمغرب، وهل يسن ذلك فى بقية الركعات، الثلاث على أنه لا يسن، وللشافعى قولان أظهرهما أنه لا يسن وهو القديم المختار. واتفقوا على أن الجهر فيما يجهر به والإخفات فيما يخفت به سنة، وأنه إذا تعمد الجهر فيما يخفت به، والإخفات فيما يجهر به لا تبطل صلاته لكنه تارك للسنة إلا فيما حكى عن بعض أصحاب مالك أنه إن تعمد بطلت صلاته. واختلفوا فى المنفرد: هل يستحب له الجهر فى موضع الجهر؟ قال مالك والشافعى: يستحب، والمشهور عن أحمد أنه لا يستحب، وقال أبو حنيفة: هو بالخيار إن شاء جهر وأسمع نفسه، وإن شاء رفع صوته، وإن شاء خافت.

فصل: وأجمعوا على أن الركوع والسجود فرضان فى الصلاة، وأن الانحناء حتى تبلغ كفاه ركبتيه مشروع فيه، وأنه يسن له التكبير إلا ما حكى عن سعيد بن جبير، وعن عمر بن عبد العزيز أنهما قالا: لا يكبر إلا عند الافتتاح. اختلفوا فى الطمأنينة فى الركوع والسجود، فقال أبو حنيفة: لا تجب بل هى سنة، وقال مالك والشافعى وأحمد: هى فرض كالركوع والسجود. وأجمعوا على أنه إذا ركع فالسنة وضع يديه على ركبتيه، ولا يضعهما بين ركبيته. وحكى عن ابن مسعود أنه يطبقهما ويجعلهما بين ركبتيه والتسبيح فى الركوع والسجود سنة. وقال أحمد: هو واجب فى الركوع والسجود مرة واحدة، وكذلك التسبيح والدعاء بين السجدتين إلا أن تركه عنده ناسيًا لا يبطل، والسنة أن يسبح ثلاثًا بالاتفاق. وعن الثورى أن الإمام يسبح خمسًا ليتمكن المأموم من التسبيح خلفه ثلاثًا.

فصل: والرفع من الركوع والاعتدال فيه واجب عند الشافعى وأحمد وهو المشهور المعول عليه من مذهب مالك، وقال أبو حنيفة: لا يجب، بل يجزئه أن ينحط من الركوع إلى السجود مع الكراهة، والسنة أن يقول مع الرفع: «سمعَ الله لمنْ حمده ربَنا لك الحمد ملء السموات، وملء الأرض وملء ما شئت من شىء بعد» إمامًا كان أو مأمومًا أو منفردًا عند الشافعى، وقال الثلاثة: لا يزيد الإمام على قوله: سمعَ اللهُ لمنْ حمدَه ولا المأموم على قوله: ربَنا لكَ الحمْد، وقال مالك بالزيادة فى حق المنفرد.

فصل: واتفقوا على أن السجود على سبعة أعضاء وهى: الوجه، والركبتان، واليدان، وأطراف أصابع الرجلين. واختلفوا فى الفرض من ذلك، فقال أبو حنيفة: الفرض جبهته وأنفه، وقال الشافعى بوجوب الجبهة قولاً واحدًا، وفى باقى الأعضاء قولان أظهرهما: يجب وهو المشهور من مذهب أحمد إلا الأنف، فإن فيه خلافًا فى مذهبه. واختلفت الرواية عن مالك، فروى ابن القاسم أن الفرض يتعلق بالجبهة والأنف، فإن أخلّ به أعاد فى الوقت استحبابًا، وإن خرج الوقت لم يعد. واختلفوا فيمن سجد على كور عمامته، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى إحدى روايتيه: يجزئه ذلك، وقال الشافعى وأحمد فى روايته الأخرى: لا يجزئه حتى يباشر بجبهته موضع سجوده. واختلفوا فى إيجاب كشف اليدين فى السجود، فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجب، وقال مالك: يجب. وللشافعى قولان: أصحهما أنه لا يجب.

فصل: واختلفوا فى وجوب الجلوس بين السجدتين، فقال أبو حنيفة: سنة، وقال

الشافعي ومالك وأحمد: واجب، وجلسة الاستراحة سنة على الأصح من قولي الشافعي، وقال الثلاثة: لا يستحب، بل يقوم من السجود وينهض معتمدًا على يديه عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يعتمد بيديه على الأرض.

فصل: واختلفوا في التشهد الأول وجلوسه، فقال الثلاثة: التشهد الأول مستحب، وقال أحمد بوجوبه. ويسن في الجلوس للتشهد الأول الافتراش وللثاني التورك عند الشافعي. وقال أبو حنيفة : السنة الافتراش في التشهدين معًا، وقال مالك: التورك. واتفقوا على أنه يجزىء بكل واحد من التشهد المروى عن النبي ﷺ من طرق الصحابة الثلاثة: عبد الله بن عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس -رضي الله عنهم- فاختار الشافعي وأحمد تشهد ابن عباس، وأبو حنيفة تشهد ابن مسعود، ومالك تشهد ابن عمر.

فتشهد ابن عباس: (التحياتُ المباركاتُ الصلواتُ الطيباتُ لله السلامُ عليكَ أيها النبيُّ ورحمةُ الله وبركاتهُ السلامُ علينا وعَلَى عبادِ الله الصالحين أشهدُ أنْ لا إله إلا الله وأشهدُ أنَّ محمدًا رسولُ الله). رواه مسلم في صحيحه.

وتشهد ابن مسعود: (التحياتُ لله والصلواتُ والطيباتُ السلامُ عليكَ أيها النبيُّ ورحمةَ الله وبركاتهُ، إلى آخره). رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما.

وتشهد ابن عمر - رضي الله عنه - : (التحياتُ لله الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته إلى آخره، وفيه أشهدُ أنَّ لا إله إلا الله وأَشهدُ أنَّ محمدًا عبده ورسولُه). رواه مالك في الموطأ ورواه البيهقي، قال النووي بالأسانيد الصحيحة: والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير سنة عند أبي حنيفة ومالك وفرض عند الشافعي، وقال أحمد في أشهر روايتيه: تبطل صلاته بتركها.

فصل: والسلام مشروع بالاتفاق وهو ركن عند الشافعي ومالك وأحمد خلافًا لأبي حنيفة، قال أبو حنيفة وأحمد: هو تسليمتان، وقال مالك: واحدة، وللشافعي قولان أصحهما تسليمتان، وهل السلام من الصلاة أم لا؟ قال مالك والشافعي وأحمد: نعم، وقال أبو حنيفة: لا، وما الذي يجب منه؟ قال مالك: التسليمة الأولى فرض على الإمام، والمنفرد وزاد الشافعي: وعلى المأموم، وقال أبو حنيفة: ليست بفرض، وعن أحمد روايتان المشهور منهما أن التسليمتين جميعًا واجبتان، والتسليمة الثانية سنة عند أبي حنيفة، وعلى الأصح عند الشافعي وأحمد، وقال مالك: لا يسن للإمام والمنفرد،

فأما المأموم فيستحب عنده أن يسلم ثلاثًا اثنتين عن يمينه وشماله، والثالثة تلقاء وجهه يردها على إمامه.

فصل: واختلفوا فى نية الخروج من الصلاة، فقال مالك والشافعى فى أحد قوليه وأحمد بوجوبها، والأصح من مذهب الشافعى عدم الوجوب، واختلف أصحاب أبى حنيفة فى فعل المصلى الخروج من الصلاة، وهل هو فرض أم لا؟ وليس عند أبى حنيفة فى هذا نص يعتمد، وما الذى ينوى بالسلام؟ فقال أبو حنيفة: الحفظة ومن عن يمينه ويساره، وقال مالك: الإمام والمنفرد ينويان التحلل، وأما المأموم فينوى بالأولى التحلل، وبالثانية الرد على الإمام، وقال الشافعى: ينوى المنفرد السلام على من على يمينه ويساره من ملائكة وإنس وجن، وينوى الإمام بالأولى الخروج من الصلاة وبالثانية السلام على المأمومين، والمأموم الرد عليه وقال أحمد فى المشهور عنه: ينوى الخروج من الصلاة ولا يضم إليه شيئًا آخر.

فصل: والسنة أن يقنت[1] فى الصبح رواه الشافعى عن الخلفاء الراشدين الأربعة وهو قول مالك، وقال أبو حنيفة: لا يسن فى الصبح قنوت، وقال أحمد: القنوت للأئمة يدعون للجيوش، فإن ذهب إليه ذاهب فلا بأس به، وقال إسحاق: هو سنة عند الحوادث لا تدعه، واختلف أبو حنيفة وأحمد فيمن صلى خلف من يقنت فى الفجر: هل يتابعه أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا يتابعه. وقال أحمد: يتابعه، وقال أبو يوسف: إذا قنت الإمام فأقنت معه، وكان مالك لا يرفع يديه فى القنوت، واستحبه الشافعى، ومحله عند الشافعى بعد الركوع، وقال مالك. قبل الركوع.

فصل: واتفقوا على أن الذكر فى الركوع وهو: (سُبْحانَ رَبِّىَ العظيم) والسجود وهو: (سُبْحانَ رَبِّىَ الأعْلَى)، والتسميع[2] والتحميد[3] فى الرفع من الركوع، وسؤال المغفرة بين السجود والتكبيرات مشروع قال الثلاثة: هو سنة، وقال أحمد فى المشهور عنه: واجب مع ذكره مرة واحدة، وأدنى الكمال فى التسبيح ثلاث مرات بالاتفاق. واتفقوا على أن التكبيرات من الصلاة إلا ما حكى عن أبى حنيفة أن تكبيرة الافتتاح ليست من الصلاة والسنة عند الثلاثة أن يضع ركبتيه قبل يديه إذا سجد، وقال مالك: يضع يديه قبل ركبتيه.

---

(١) القنوت: الدعاء جهرًا.

(٢) أى قوله: سمع الله لمن حمده.

(٣) أى قوله: ربنا لك الحمد.

فصل: ستر العورة عن العيون واجب بالإجماع، وهو شرط فى صحة الصلاة إلا عند مالك فإنه قال: هو واجب للصلاة وليس بشرط فى صحتها، وحد العورة من الرجل عند أبى حنيفة والشافعى ما بين السرة والركبة، عن مالك وأحمد روايتان إحداهما: ما بين السرة والركبة، والأخرى أنها القبل والدبر. واتفقوا على أن السرة من الرجل ليست عورة وأما الركبة فقال مالك والشافعى وأحمد: ليست من العورة، وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعى: إنها منها، وأما عورة المرأة الحرة، فقال أبو حنيفة: كلها عورة إلا الوجه والكفين والقدمين. وعنه رواية أن قدميها عورة، وقال مالك والشافعى: إلا وجهها وكفيها، وعن أحمد روايتان إحداهما: إلا وجهها وكفيها والمشهور إلا وجهها خاصة، وأما عورة الأمة فقال مالك والشافعى: هى كعورة الرجل، وقال بعض أصحاب الشافعى: كلها عورة إلا مواضع التقليب منها، قال: وهى الرأس والساعدان والساقان، وعن أحمد فيها روايتان إحداهما: ما بين السرة والركبة، والأخرى القبل والدبر، وقال أبو حنيفة: عورة الأمة كعورة الرجل، وزاد فقال: جميع بطنها وظهرها عورة.

فصل: لو انكشف من العورة بعضها لم تبطل الصلاة، وقال أبو حنيفة: إن كان من السوأتين قدر الدرهم لم تبطل صلاته، وإن كان أكثر بطلت؟ وعنده أن الفخذ إذا انكشف منه أقل من الربع لم تبطل الصلاة. وقال الشافعى: تبطل باليسير من ذلك والكثير. وقال أحمد: إن كان يسيراً لم تبطل وإن كان كثيراً بطلت، واليسير ما يعد فى الغالب يسيراً. وقال مالك: إن كان ذاكراً قادراً وصلى مكشوف العورة بطلت صلاته وأوجب أحمد ستر المنكبين فى الفرض، وعنه فى النفل روايتان، والعريان إذا لم يجد ثوبًا لزمه أن يصلى قائمًا ويركع ويسجد، وصلاته صحيحة عند مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: يصلى جالسًا، وإن شاء قائمًا. وقال أحمد : يصلى قاعداً ويومىء.

فصل: وأجمعوا على أن الطهارة من النجس فى ثوب المصلى وبدنه ومكانه واجبة، وهى شرط فى صحة الصلاة عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد وجمهور العلماء، وعن مالك ثلاث روايات: أشهرها وأصحها: أنه إن صلى عالمًا بها لم تصح صلاته، أو جاهلاً، أو ناسيًا صحت، وهو قول قديم للشافعى. والثانية: الصحة مطلقًا من النجاسة وإن كان عالمًا عامداً. والثالثة: البطلان مطلقًا.

والطهارة من الحدث شرط فى صحة الصلاة بالإجماع، فلو صلى جنبًا بقوم فإن

صلاته باطلة بلا خلاف، سواء كان عالمًا بجنابته وقت دخوله فيها أو ناسيًا، وأما المأموم فإن كان عند دخوله عالمًا بجنابة إمامه فصلاته باطلة بلا خلاف، وإن لم يكن عالمًا ولا إمامه فصلاته صحيحة عند الشافعى ومالك، وقال أبو حنيفة: باطلة. ولو سبقه الحدث فأصح قولى الشافعى بطلان الصلاة، وهو قول مالك وأحمد، والقديم من قولى الشافعى أنها لا تبطل فيتوضأ ويبنى على صلاته وهو قول أبى حنيفة. وقال الثورى: إن كان حدثه رعافًا أو قيئًا بنى، وإن كان ريحًا أو ضحكًا أعاد.

وأجمعوا على أن طهارة البدن عن النجس شرط فى صحة صلاة القادر عليها، وعلى أن العلم بدخول الوقت، أو غلبة الظن على دخوله شرط فى صحة الصلاة، إلا مالكًا، فإنه شرط العلم بدخول الوقت ولم يكتف بغلبة الظن.

فصل: وأجمعوا على أن استقبال القبلة شرط فى صحة الصلاة إلا من عذر، وهو فى شدة الخوف فى الحرب وفى النفل للمسافر سفرًا طويلاً على الراحلة للضرورة مع كونه مأمورًا بالاستقبال حال التوجه، وفى تكبيرة الإحرام، ثم إن كان المصلى بحضرتها توجه إلى عينها، وإن كان قريبًا منها فباليقين، وإن كان غائبًا فبالاجتهاد والخبر والتقليد لأهله.

وأجمعوا على أنه إذا صلى إلى جهة الاجتهاد ثم بان أنه أخطأ فلا إعادة عليه إلا فى قول الشافعى، وهو الراجح عند أصحابه.

فصل: إذا تكلم فى صلاته أو سلم ناسيًا أو جاهلاً بالتحريم، أو سبق لسانه ولم يطل لم تبطل عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: تبطل بالكلام ناسيًا إلا بالسلام. وإن طال فالأصح عند الشافعى البطلان. وعن مالك: إن كلام العامد لمصلحة الصلاة لا يبطلها كإعلام الإمام بسهوه إذا لم يتنبه إلا بالكلام. وعن الأوزاعى: أن كلام العامد فيما فيه مصلحة وإن لم تكن عائدة إلى الصلاة كإرشاد ضال، وتحذير ضرير لا يبطل الصلاة.

واتفقوا على بطلان الصلاة بالأكل إلا ناسيًا، وكذلك الشرب إلا أحمد فى النافلة.

فصل: إذا ناب المصلى شىء فى صلاته سبّح الرجل وصفقت المرأة وقال مالك: يسبحان جميعًا، ولو أفهم الآدمى بالتسبيح إذنًا أو تحذيرًا لم تبطل صلاته، وقال أبو حنيفة: تبطل إلا أن يقصد تنبيه الإمام أو دفع المار بين يديه، وإذا سلم على المصلى رد بالإشارة، ولا يجب ذلك عليه بالاتفاق. وقال الثورى وعطاء: يرد بعد فراغه. وقال

ابن المسيب والحسن: يرد لفظًا، ولو مرّ بين يدى المصلى مار لم تبطل صلاته عند الثلاثة وإن كان المار حائضًا أو حمارًا أو كلبًا أسود، وقال أحمد: يقطع الصلاة الكلب الأسود، وفى قلبى من الحمار والمرأة شيء، وممن قال بالبطلان عند مرور ما ذكر ابن عباس وأنس والحسن.

فصل: وتجوز صلاة الرجل وإلى جانبه امرأة عند مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: تبطل صلاة الرجل بذلك، ولا يكره قتل الحية والعقرب فى الصلاة بالإجماع، وحكى عن النخعى كراهته، وإن أكل أو شرب عامدًا بطلت صلاته عند الثلاثة، واختلفت الروايات عن أحمد، والمشهور عنه أنه قال: تبطل الفريضة دون النافلة إلا فى الشرب فإنه سهّل فيه، وحكى عن سعيد بن جبير أنه شرب فى النافلة، وعن طاوس أنه قال: لا بأس بشرب الماء فى النافلة، وأجمعوا على أن الالتفات فى الصلاة مكروه.

فصل: واختلفوا فى المواضع المنهى عن الصلاة فيها: هل تبطل صلاة من صلى فيها؟ فقال أبو حنيفة: هى مكروهة، وإذا صلى فيها صحت صلاته. وقال مالك: الصلاة فيها صحيحة وإن كانت ظاهرة على كراهية، لأن النجاسة قل أن يسلم منها غالبًا. وقال الشافعى: الصلاة فيها صحيحة مع الكراهة، إلا المقبرة فإنها إن كانت منبوشة لم تصح الصلاة، وإن كانت غير منبوشة كرهت وأجزأت، والمشهور عن أحمد أنها تبطل على الإطلاق، والمواضع المشار إليها سبعة: المقبرة، والمجزرة، والمزبلة، والحمام، وقارعة الطريق، وأعطان الإبل، وظهر الكعبة، والله أعلم.

باب سجود السهو[1]

اتفقوا على أن سجود السهو فى الصلاة مشروع وأن من سها فى صلاته جبر ذلك بسجوده، ثم اختلفوا. فقال أحمد والكرخى من الحنفية: هو واجب، وقال مالك: يجب بالنقصان من الصلاة ويسن فى الزيادة، وقال أبو حنيفة والشافعى: هو مسنون على الإطلاق، واتفقوا على أنه إذا تركه سهوًا لم تبطل صلاته إلا فى رواية عن أحمد. واختلفوا فى موضعه فقال أبو حنيفة: بعد السلام، وقال مالك: إن كان عن نقصان فقبل السلام، وإن كان عن زيادة فبعده، فإن اجتمع سهوان من زيادة ونقصان فموضعه عنده قبل السلام.

---

(١) سجود السهو: السهو فى اللغة: سها عن الشيء يسهو سهوًا غفل. وهما سجدتان يسجدهما المصلى قبل التسليم أو بعده بسبب النسيان.

وقال الشافعى فى المشهور عنه: كله قبل السلام. وقال أحمد فى المشهور عنه: هو قبل السلام إلا أن يسلم من النقصان فى صلاته ساهيًا، أو شك فى عدد الركعات وبنى على غالب فهمه فإنه يسجد للسهو بعد السلام.

فصل: ولو شك الإمام فى عدد الركعات بنى على اليقين وهو الأقل عند مالك والشافعى وهو قول أبى حنيفة فى المنفرد، وعنه فى الإمام روايتان إحداهما كذلك. والثانية يبنى على غالب الظن. وقال أبو حنيفة: إن حصل شكه أول مرة بطلت صلاته، وإن كان الشك يعتاده ويتكرر له بنى على غالب ظنه بحكم التحرى، فإن لم يقع له ظن بنى على الأقل. وقال الحسن البصرى: يأخذ بالأكثر ويسجد للسهو. وقال الأوزاعى: متى شك فى صلاته بطلت.

فصل: لو نسى التشهد الأول فذكره بعد انتصابه لم يعد إليه عند الشافعى أو قبله عاد وسجد للسهو إن بلغ حد الراكع، وعن مالك: إن فارقت أليته الأرض لم يرجع. وقال أحمد: إن ذكر بعد ما انتصب قائمًا قبل أن يقرأ كان مخيرًا، والأولى أن لا يرجع، وقال النخعى: يرجع ما لم يشرع فى القراءة، وقال الحسن: يرجع ما لم يركع ولو قام فى خامسة سهواً ثم ذكر فإنه يجلس عند الشافعى، فإن لم يكن قد تشهد فى الرابعة، تشهد فى الخامسة وسجد للسهو، وإن كان قد تشهد فيها فالمذهب أنه يسجد للسهو ويسلم، وهذا قول مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: إن ذكر قبل أن يسجد فى الخامسة رجع إلى الجلوس، فإن ذكر بعد ما سجد فيها سجدة، فإن كان قد قعد فى الرابعة قدر التشهد فقد تمت صلاته ويضيف إلى هذه الركعة ركعة أخرى يكونان له نافلة، وإن لم يكن قد قعد فى الرابعة قدر التشهد بطل فرضه وصار الجميع نفلاً.

ولو صلى نافلة فقام إلى ثالثة فلا خلاف بين العلماء على ما قاله فى الحاوى الكبير أنه يجوز أن يتمها أربعًا، ويجوز أن يرجع إلى الثانية ويسلم، وأى ذلك فعل سجد للسهو، وإن صلى المغرب أربعًا ساهيًا سجد للسهو وأجزأته صلاته بالاتفاق، وقال الأوزاعى: يضيف إليها ركعة أخرى ويسجد للسهو كى لا يكون المغرب شفعًا.

فصل: والإمام إذا أخبره من خلفه أنه قد ترك ركعة: هل يرجع إلى قولهم أو يعمل بيقينه؟ والأصح من مذهب الشافعى وهو مذهب أحمد أنه لا يرجع إلى قولهم، بل يعمل على يقينه، وقال أبو حنيفة: يرجع إلى قولهم، واختلفت الرواية فى ذلك عن مالك.

فصل: ولا يتعلق سجود السهو عند الشافعى بترك مسنون سوى القنوت والتشهد الأول والصلاة على النبى ﷺ فيه. وقال أبو حنيفة: إن ترك تكبيرات العيد سجد للسهو، وكذا يسجد الإمام عند السهو بالجهر فى موضع الإسرار وعكسه. وقال مالك: إن جهر فى موضع الإسرار سجد بعد السلام، وإن أسَرَّ فى موضع الجهر سجد قبل السلام. وقال أحمد: إن سجد فحسن، وإن ترك فلا بأس.

ولو قرأ فى حال الركوع أو السجود أو التشهد سجد للسهو على ما نص عليه الشافعى.

فصل: وإذا تكرر منه السهو كفاه للجميع سجدتان بالاتفاق، وعن الأوزاعى أنه إذا كان السهو من جنسين كالزيادة والنقصان سجد لكل سهو سجدتين، وعن ابن أبى ليلى قال: يسجد لكل سهو سجدتين مطلقًا.

ولو سها خلف الإمام لم يسجد بالاتفاق، وإن سها الإمام لحق المأموم حكم سهوه بالاتفاق، فإن لم يسجد الإمام سجد المأموم عند مالك وهو الراجح من مذهب الشافعى ورواية عن أحمد.

باب سجود التلاوة[1]

هو سنة عند الثلاثة للقارىء والمستمع، وقال أبو حنيفة: هو واجب والسامع من غير استماع لا يتأكد السجود فى حقه عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: هما سواء.

وسجدات التلاوة على الراجح من قولى الشافعى وأحمد أربع عشرة سجدة وهى رواية عن مالك والشافعى وأحمد على أن سورة الحج سجدتان. وقال أبو حنيفة ومالك: ليس فى الحج إلا الأولى وسجدة ص: هل هى سجدة شكر أم من عزائم السجود؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى إحدى روايتيه: هى من العزائم. وقال الشافعى وأحمد فى الرواية المشهورة هى سجدة شكر تستحب فى غير الصلاة.

واتفقوا على أن فى المفصل ثلاث سجدات فى النجم، والانشقاق، والعلق، إلا مالكًا، فإنه قال فى المشهور عنه: لا سجود فى المفصل.

واتفقوا على أن باقى السجدات وهى عشر فى الأعراف، والرعد، والنحل،

(١) سجود التلاوة سنة لمن قرأ أو سمع آية سجدة أن يسجد لله سجدة واحدة.

وسبحان[١]، ومريم والأولى من الحج، والفرقـان، والنمل، وآلم تنزيل السجدة، وحم فصلت، وعدها إسحاق خمس عشرة سجدة فزاد ص.

فصل: ولو كان التالى فى غير الصلاة والمستمع فى الصلاة لم يسجد المستمع فيها ولا بعد الفراغ منها. وقال أبو حنيفة: إذا فرغ سجد ويشترط شروط الصلاة فيها بالإجماع، وحكى عن ابن المسـيب أنه قال: الحـائض تومىء برأسـها إذا سـمعت قـراءة السجـدة وتقول: «سجدَ وجْـهِى للذى خَلَقَهُ وصورَهُ» ولا يقوم الركوع مقـامه عند الثلاثة. وقال أبو حنيفـة: يقوم مقـامه استـحبابًا ولا يكره للإمـام قراءة آية السجـدة فى الصلاة عند الشافعى ومالك. وقال أبو حنيفة: يكره فيما يسـرّ فيها بالقراءة لا فيما يجهر به وبه قال أحمد، حتى قال: لو أسرَّ بها لم يسجـد. قال الشافعى: وإذا سجد الإمام للتلاوة فلم يتابعـه المأموم بطلت صـلاته، كما لو تـرك القنوت معه وفى افـتقاره إلـى السلام عند الشافعى قـولان أظهرهما يكبّر للهوى والـرفع ويسلم من غير تشهد وهذا قـول أحمد، وعن أبى حنيـفة: أنه يكبر للسـجود والرفع ولا يسلم، وكـذلك قال مـالك. ولو كرر قراءة آية سـجدة وهو على غيـر طهر لم يسجـد فى الحال ولا بعد تطهـره إلا فى قول لبعض الشافعـية أنه يتطهر ويأتى بجميع السجـدات، وهل تتداخل السجدات أو يتكرر سجود التلاوة على تكـررها. قال أبو حنيفة: السجدة عن القراءة الأولـى فيها غنى عن التكرير بتكرار القراءة فى المجلس الواحد.

فصل: ويستحب عند الشافعى وأحمد لمن حدث عنده نعمة أو اندفعت عنه نقمة أن يسجد شكرًا لله تعالى. قال الطحاوى: أبو حنيـفة لايرى سجود الشكر، وروى محمد عنه أنه كرهه. ومالك يقول كراهته منفـرداً عن الصلاة، ونقل عنه القاضى عبد الوهاب أنه قال: لا بأس به وهو الصحيح، ويستحب للمـصلى إذا مرّت به آية رحمة أن يسألها أو آية عذاب أن يستعيذ. وقال أبو حنيفة: يكره ذلك فى الفرض.

باب صلاة النفل[٢]

آكد السنن الرواتب مع الفرائض الوتر وركعتا الفـجر، وآكدهما عند مالك والشافعى الوتر، وعند أحمد ركـعتا الفجر مع اتفـاقهم أنهما سنة. وقـال أبو حنيفة: الوتر واجب

---

(١) أى: الإسراء.

(٢) شرع النفل (التطوع) ليكون جبراً لما يقع فى الفرائض من نقص.

ليس بفرض.

واتفقوا على أن النوافل الراتبة ركعتان قبل الفجر، وركعتان قبل الظهر، وركعتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء، ثم زاد أبو حنيفة والشافعى: قبل العصر أربعاً إلا أن أبا حنيفة قال: وإن شاء ركعتين وكمل قبل الظهر أربعاً، وزاد الشافعى: فكمل بعدها أربعاً. وقال أبو حنيفة: إن شاء صلى بعدها أربعاً، وإن شاء ركعتين، وزاد أبو حنيفة أربعاً قبل العشاء وكمل بعدها أربعاً، وسنة الجمعة أربع قبلها وأربع بعدها.

فصل: والسنة فى تطوع الليل والنهار أن يسلم من كل ركعتين، فإن سلم من كل ركعة جاز عند مالك والشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة لايجوز، وقال فى صلاة الليل: إن شاء صلى ركعتين، أو أربعاً، أو ستاً، أو ثمانى ركعات بتسليمة واحدة وبالنهار يسلم من كل أربع.

فصل: وأقل الوتر ركعة، وأكثره إحدى عشرة ركعة، وأدنى الكمال ثلاث ركعات عند الشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة: الوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة لايزاد عليها ولا ينقص منها. وقال مالك: الوتر ركعة قبلها شفع منفصل عنها ولا حدّ لما قبلها من الشفع، وأقله ركعتان ويقرأ فى الأخيرة من الوتر سورة الإخلاص وحدها، وإذا أوتر ثم تهجد لم يعده على الأصح من مذهب الشافعى ومذهب أبى حنيفة، وقال أحمد: يشفعه بركعة ثم يعيده.

فصل: والسنة أن يقنت آخروتره فى النصف الثانى من شهر رمضان عند الشافعى وهو المشهور عن مالك. وقال أبو حنيفة وأحمد: يقنت فى الوتر جميع السنة، وبه قال جماعة من أئمة الشافعية كأبى عبد الله الزبيرى، وأبى الوليد النيسابورى، وأبى الفضل ابن عبدان وأبى منصور بن مهران.

فصل: ومن السنن صلاة التراويح فى شهر رمضان عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد، وهى عشرون ركعة بعشر تسليمات، وفعلها فى الجماعة أفضل. وقال أبو يوسف: من قدر على أن يصلى فى بيته كما يصلى مع الإمام فالأحب أن يصلى فى بيته. وقال مالك: قيام رمضان فى البيت لمن قوى عليه أحب إلى، وحكى عنه أن التراويح ست وثلاثون ركعة.

فصل: واتفقوا على وجوب قضاء الفوائت ثم اختلفوا فى قضائها فى الأوقات المنهى عنها، فقال أبو حنيفة: لايجوز، وقال مالك والشافعى وأحمد: يجوز، ولو طلعت الشمس وهو فى صلاة الصبح لم تبطل صلاته عند مالك والشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة: تبطل صلاته. واتفقوا على أن الشمس إذا غربت على المصلى عصراً أن صلاته صحيحة.

فصل: ومن فاته شىءٌ من السنن الراتبة سن قضاؤه ولو فى أوقات الكراهة كالفرائض على القول المرجح من مذهب الشافعى وهو إحدى الروايتين عن أحمد. وقال مالك: لايقضى وهو قول الشافعى. وقال أبو حنيفة: تقضى مع الفريضة إذا فاتت.

فصل: ومن دخل المسجد وقد أُقيمت الصلاة لم تُصَلَّ تحية المسجد ولا غيرها من السنن عند الشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: إذا أمن فوات الركعة الثانية من الصبح اشتغل بركعتى الفجر خارج المسجد.

فصل: والأوقات التى نهى عن الصلاة فيها عند مالك أربعة: اثنان نهى فيهما لأجل الفعل، واثنان لأجل الوقت.

فالأول: بعد العصر حتى تصفر الشمس، وبعد الصبح حتى تطلع، لأنه لو لم يصل العصر أو الصبح وإن دخل وقتهما لجاز أن يصلىَ ما شاءَ بلا خلاف، فإذا صلاهما لم يصل حتى تطلع الشمس أو تغرب فعلم أن النهى لأجل الصلاة وهذا موضع اتفاق.

والثاني: إذا طلعت الشمس حتى ترتفع وبعد الاصفرار حتى تغرب، وعند أبي حنيفة والشافعى وقت خامس وهو استواءُ الشمس حتى تزول. وقال مالك وأحمد: حتى تقضى الفرائض فيما نهى عنه لأجل الوقت إلا النوافل. وقال الشافعى: تقضى الفرائض فى الأوقات كلها، وكذا تفعل النوافل التى لها سبب كالتحية وركعتى الطواف وسجود التلاوة والصلاة المنذورة وتجديد الطهارة. وقال أبو حنيفة: ما نهى عنه لأجل الوقت لايجوز أن يصلى فيه صلاة فرض سوى عصر يومه عند اصفرار الشمس وما نهى عنه لأجل الوقت لايجوز فعل النوافل فيه إلا سجدة التلاوة، فمن فاته صبح يومه لم يصلها عند طلوع الشمس.

قال: ولو صلاها فطلعت الشمس وهو فيها بطلت. ومن صلى ركعتى الفجر كره له

التنفل بعدها عند أبى حنيفة والشافعى وأحـمد. وقال مالك لايكره ذلك، هذا فى غير مكة، وأما مـكة فهل يكره التنفل بهـا فى أوقات النهى أم لا؟ قـال مالك والشـافعى: لايكره. وقال أبو حنيفة وأحمد: يكره.

باب صلاة الجماعة[1]

أجمعـوا على أن صلاة الجماعة مـشروعة وأنه يجب إظهارها فى الناس فـإن امتنعوا كلهم منها قوتلوا عليها.

وأجمعـوا على أن أقل الجمع الذى تنعقد به صلاة الجـماعة فى الفرض غير الجـمعة اثنان إمام ومأموم قائم عن يمينه، لأن عند أحمد إذا كان المأموم واحداً ووقف عن يسار الإمام فإن صلاته باطلة. واختلفوا: هل الجماعة واجبة فى الفرائض غير الجمعة، فنص الشـافعى عـلى أنها فـرض على الكفـاية على الأصح وهو الأصح عنـد المحقـقين من أصحابه، وقـيل سنة وهو المشهور عنهم، وقيل فرض عين. ومـذهب مالك أنها سنة. وقال أبو حنيفة: هـى فرض كفاية. وقال بعض أصحابه: هى سـنة. وقال أحمد: هى واجبة على الأعيان وليست شرطاً فى صـحة الصلاة، فإن صلى منفرداً مع القدرة على الجمـاعة أثم وصـحت صلاته، وجمـاعة النسـاء فى بيوتهن أفضل لـكن لا كراهة فى الجماعة لهن عند الشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: تكره الجماعة للنساء.

فصل: ولابد من نية الجمـاعة فى حق المأموم بالاتفاق، ونيـة الإمامة لاتجب بل هى مستحبـة عند مالك والشافعى إلا فى الجمعة. وقال أبو حنيـفة: إن كان من خلفه نساء وجبت النية، وإن كانوا رجـالاً فلا، واستثنى الجمعة وعرفة والعـيدين، فقال: لابدّ من نية الإمامـة فى هذه الثلاثة على الإطلاق. وقال أحمد: نية الإمـامة شرط. ومن دخـل فى فرض الوقت فأقيـمت الجماعة فليس له أن يقطعه ويدخل مع الجمـاعة بالاتفاق فإن نوى الدخول معهم من غـير قطع للصلاة فللشافعى قولان: أصـحهما أنه يصح، وهو المشهور عن مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: لايصح.

فصل: وما أدركه المسبوق مع الإمام فهو أول صلاته فعلاً وحكماً عند الشافعى فيعيد فى الباقى القنوت. وقـال أبو حنيفة مـا يدركه المأموم من صلاة الإمـام أول صلاته فى التشـهدات وآخر صـلاته فى القراءة، وقال مـالك فى المشهـور عنه: هو آخرها، وعن

---

(١) صلاة الجماعة سنة مؤكدة عند أكثر الفقهاء لا يتـخلف عنها من الذكور المكلفين - لغير عذر قهرى معتبر - إلا منافق، بين النفاق أو ضعيف الإيمان.

أحمد روايتان.

فصل: ومن دخل المسجد فوجد إمامه قد فرغ من الصلاة، فإن كان المسجد فى غير ممر الناس كره له أن يستأنف فيه جماعة عند أبى حنيفة ومالك والشافعى. وقال أحمد: لايكره إقامة الجماعة بعد الجماعة بحال ومن صلى منفرداً ثم أدرك جماعة يصلون استحب له أن يصليها معهم عند الشافعى، وبهذا قال مالك إلا فى المغرب، فإن صلى جماعة ثم أدرك جماعة أخرى فهل يعيد الصلاة معهم الراجح من مذهب الشافعى: نعم، وهو قول أحمد إلا فى الصبح والعصر.

وقال مالك: من صلى فى جماعة لايعيد، ومن صلى منفرداً أعاد فى الجماعة إلا المغرب. وقال الأوزاعى: إلا الصبح والمغرب. وقال أبو حنيفة: لايعيد إلا الظهر والعشاء. وقال الحسن: يعيد إلا الصبح والعصر، وإذا أعاد ففرضه الأولى على الراجح من مذهب الشافعى، والثانية تطوع، وهو قول أبى حنيفة وأحمد، وعن الأوزاعى والشعبى أنهما جميعاً فرضه.

فصل: وإذا أحس الإمام بداخل وهو راكع، أو فى التشهد الأخير، فهل يستحب له انتظاره أم لا؟ للشافعى قولان: أصحهما أنه يستحب وبه قال أحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: يكره وهو قول للشافعى. وإذا أحدث الإمام فهل له أن يستخلف، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: نعم. وللشافعى قولان أصحهما الجواز.

وإذا سلم الإمام وكان فى المأمومين مسبوقون فقدموا من يتم بهم الصلاة لم يجز فى الجمعة بالاتفاق، وفى غير الجمعة فى مذهب الشافعى اختلاف صحيح واضطراب نقل. والأصح فى الرافعى والروضة المنع، والصحيح فى شرح المهذب للنووى الجواز، وأمر باعتماده والعمل عليه، ولو نوى المأموم مفارقة الإمام من غير عذر لم تبطل صلاته على الراجح من مذهب الشافعى، وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: تبطل.

فصل: واتفقوا على أنه إذا اتصلت الصفوف ولم يكن بينهما طريق أو نهر صح الائتمام. واختلفوا فيما إذا كان بين الإمام والمأموم نهر أو طريق، فقال مالك والشافعى: يصح، وقال أبو حنيفة: لايصح ولو صلى فى بيته بصلاة الإمام فى المسجد وهناك حائل يمنع رؤية الصفوف قال مالك والشافعى وأحمد: لا يصح، وقال أبو حنيفة فى المشهور عنه: يصح.

فصل: واتفقوا على جواز اقتداء المتنفل بالمفترض. واختلفوا فى اقتداء المفترض بالمتنفل، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لايجوز. قالوا: ولا يصلى فرضاً خلف من يصلى فرضاً آخر. وقال الشافعى: يجوز.

فصل: والاقتداء بالصبى المميز فى غير الجمعة صحيح قطعاً عند الشافعى خلافاً للثلاثة، حيث قالوا: لايصح الاقتداء به فى الفرض، واختلفت الرواية عنهم فى النفل، والراجح من قولى الشافعى صحة الاقتداء به فى الجمعة، والبالغ أولى بالإمامة من الصبى بلا خلاف والاقتداء بالعبد صحيح فى غير الجمعة من غير كراهة، وكره أبو حنيفة إمامة العبد، وإمامة الأعمى صحيحة بالاتفاق غير مكروهة إلا عند ابن سيرين، وهل هو أولى من البصير؟ نص الشافعى على أنهما سواء. وقال أبو حنيفة: البصير أولى، واختاره الشيراوى من الشافعية وجماعة وتكره إمامة من لايُعرف أبوه عند الثلاثة، وقال أحمد: لاتكره.

فصل: وإمامة الفاسق صحيحة عند أبى حنيفة، وعند الشافعى مع الكراهة. وقال مالك: إن كان فسقه بغير تأول لاتصح إمامته، ويعيد الصلاة من صلى خلفه، وإن كان بتأويل أعاد مادام فى الوقت. وعن أحمد روايتان أشهرهما لا تصح. ولا تصح إمامة المرأة بالرجال فى الفرائض بالاتفاق. واختلفوا فى جواز إمامتها بهم فى صلاة التراويح خاصة، فأجاز ذلك أحمد بشرط أن تكون متأخرة ومنعه الباقون.

فصل: واختلفوا في الأولى بالإمامة، هل هو الأفقه أو الأقرأ؟ فقال أبوحنيفة ومالك والشافعى: الأفقه الذى يحسن الفاتحة أولى، وقال أحمد: الأقرأ الذى يحسن جميع القرآن، ويعلم أحكام الصلاة أولى. واختلفوا فى صلاة الأمى وهو الذى لايحسن الفاتحة بالقارئ، فقال أبو حنيفة: تبطل صلاتهما، وقال مالك وأحمد: تبطل صلاة القارئ وحده، وقال الشافعى: صلاة الأمى بالجماعة صحيحة وفى صلاة القارئ قولان: أصحهما البطلان، ولا تجوز الصلاة خلف محدث بالاتفاق فإن لم يعلم بحاله صحت صلاته فى غير الجمعة عند الشافعى وأحمد. وأما فى الجمعة فإن تم العدد بغيره صحت صلاة من خلفه على الراجح من مذهب الشافعى. وقال أبو حنيفة وأحمد: تبطل صلاة من خلف المحدث بكل حال. وقال مالك: إن كان الإمام ناسياً بحدث نفسه فصلاة من خلفه صحيحة أو عالماً بطلت.

فصل: تصح صلاة القائم خلف القاعد عند أبى حنيفة والشافعى، وعن مالك

روايتان، وقال أحمد: يصلون خلفه قعوداً، ويجوز للراكع والساجد أن يأتما بالمومىء إلى الركوع والسجود عند الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز.

فصل: قال مالك والشافعى وأحمد: ينبغى للإمام أن يقوم بعد الفراغ من الإقامة حتى تعدل الصفوف، وقال أبو حنيفة: إذا قال المؤذن فى الإقامة: حى على الصلاة قام وتبعه من خلفه، فإذا قال: قد قامت الصلاة كبر الإمام وأحرم، فإذا أتم الإقامة أخذ الإمام فى القراءة.

فصل: ويقف الرجل الواحد عن يمين الإمام، فلو وقف عن يساره ولم يكن عن يمينه آخر لم تبطل صلاته عند الثلاثة، وقال أحمد: تبطل، وحكى عن ابن المسيب أنه قال: يقف المأموم على يسار الإمام. وقال النخعى: يقف خلفه إلى أن يركع، فإذا جاء آخر وإلا وقف عن يمينه إذا ركع، فإن حضر رجلان صفا خلفه بالاتفاق، ويحكى عن ابن مسعود أن الإمام يقف بينهما، ولو حضر صبيان مع الرجال فمذهب الشافعى أنه يقف الرجال فى الصف الأول ثم الصبيان خلفهم، ومن أصحابه من قال يقف بين كل رجلين صبى ليعلم بينهما الصلاة وهو قول مالك، ولو حضر نساء وقفن خلف الصبيان، ولو وقفت امرأة فى الصف الأول بين الرجال لم تبطل صلاة واحد منهم بالاتفاق، وحكى عن أبى حنيفة أنه قال: تبطل صلاة من على يمينها وشمالها ومن خلفها ولاتبطل صلاتها.

فصل: ومن وقف من المتقدمين خلف الصف منفرداً أجزأته صلاته عند الثلاثة مع الكراهة. وقال أحمد: تبطل صلاته إن ركع الإمام وهو وحده. وقال النخعى: لاصلاة لمن صلى خلف الصف وحده.

فصل: إذا تقدم المأموم على إمامة فى الموقف بطلت صلاته عند أبى حنيفة وأحمد، وقال مالك: صلاته صحيحة، وللشافعى قولان: الجديد الراجح منهما البطلان، وارتفاع المأموم على إمامه وعكسه مكروه بالاتفاق إلا لحاجة فيستحب عند الشافعى.

فصل: وإذا كانت الجماعة فى المسجد فلا اعتبار بالمشاهدة ولا باتصال الصفوف عند الشافعى، وإنما يعتبر بصلاة الإمام، وإن خرجت الجماعة عن المسجد، فإن كان الإمام فى موضع آخر، فإن اتصلت الصفوف بمن فى المسجد فالصلاة صحيحة، وإن كان بين الصفين فصل قريب وهو ثلثمائة ذراع فما دونها وعلموا بصلاة الإمام فالراجح أن

صلاتهم صحيحة. وقال مـالك: إذا صلى فى داره بصلاة الإمام وهو فى المسجد وكان يسمع التكبـير صح الاقتـداء إلا فى صلاة الجمعـة فإنها لاتصح إلا فى الجـامع ورحابه المتصلة به. وقال أبو حنيفة: يصح الاقتداء فى الجمعة وغيرها. وقال عطاء: فيه الاعتبار بالعلم بصـلاة الإمام دون المشـاهدة وعدم الحـائل، وحكى ذلك عن النخعى والحسن البصرى.

باب صلاة المسافر

اتفقوا على جواز القـصر فى السفر. واختلفوا: هل هو رخصـة أو عزيمة؟ فقال أبو حنيفـة: هو عزيمة وشدد فـيه، وقال مالك والـشافعى وأحمـد: هو رخصة فى السـفر الجـائز، وحكى عن داود أنه لايـجوز إلا فـى سفـر واجـب، وعنه أيضـاً أنه يختـص بالخوف. ولا يجـوز القصر فى سـفر المعصيـة ولا الترخص برخص السفـر عند مالك والشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك.

فصل: ولا يجوز القصر إلا فى مسيـرة مرحلتين بسير الأثقال وذلك يومان، أو يوم وليلة ستة عشر فرسخاً أربعة برد عند الشـافعى ومالك وأحمد وقال أبو حنيفة: لاتقصر فى أقل من ثلاث مراحل أربعة وعشرون فرسخاً. قال الأوزاعى: تقصر فى مسيرة يوم. وقال داود: يجوز القـصر فى طويل السفر وقصـيره، وإذا كان السفر مـسيرة ثلاثة أيام فالقصر فـيه أفضل بالاتفاق، فإن أتم جاز عند الثلاثة، وقـال أبو حنيفة: لايجوز وهو قول بعض أصحاب مالك.

فصل: ولايجوز الـقصر، إلا بعـد مفـارقة بنيـان البلد عند أبى حنيـفة والشـافعى وأحمد، وعن مالك روايتان: إحداهما: أنه يفارق بنيان بلده، ولا يحاذيه عن يمينه ولا عن يساره منه شىء.

والثانية: أن يكون من المصر على ثلاثة أميـال. وحكى عن الحارث بن أبى ربيعة أنه أراد سفراً فصلى بهم ركعتين فى منزله وفيهم الأسود وغير واحد من أصحاب عبد الله، وعن مـجاهد أنه قـال: إذا خرج نهـاراً لم يقـصر حـتى يدخل الليل، وإن خرج ليـلاً لايقصر حتى يدخل النهار.

فصل: وإذا اقتدى المسافر بمقيم فى جـزء من صلاته لزمه الإتمام، خلافاً لمالك حيث قال: إذا أدرك من صلاة المقيم قدر ركعـة لزمه الإتمام وإلا فلا وقال إسحاق بن راهويه:

يجوز للمسافر القصر خلف المقيم، ومن صلى الجمعة فاقتدى به مسافر ينوى الظهر قصراً لزمه الإتمام، لأن صلاة الجمعة صلاة مقيم. هذا هو الراجح من مذهب الشافعى.

فصل: والملاح إذا سافر فى سفينة فيها أهله وماله، فقد نص الشافعى على أن له القصر وهو مذهب أبى حنيفة ومالك. وقال أحمد: لايقصر وكذلك المكارى[1] الذى يسافر دائماً، قال أحمد: لايترخص. والثلاثة على أنه يترخص فيقصر ويفطر.

فصل: ولايكره لمن يقصر التنفل فى السفر عند أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد وجماهير العلماء سواء الرواتب وغيرها، ولم ير ذلك جماعة منهم ابن عمر، ثبت ذلك عنه فى الصحيحين، وأنه أنكر ذلك على من رآه يفعله.

فصل: ولو نوى المسافر إقامة أربعةأيام غير يومى الدخول والخروج صار مقيماً عند مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: إذا نوى إقامة خمسة عشر يوماً صار مقيماً، وإن نوى أقل فلا، وعن ابن عباس تسعة عشر يوماً، وعن أحمد رواية أنه إن نوى إقامة مدة يفعل فيها أكثر من عشرين صلاة أتم، ولو أقام ببلد بنية أن يرحل إذا حصلت حاجة يتوقعها كل وقت فللشافعى أقوال: أرجحها: أنه يقصر ثمانية عشر يوماً. والثانى أربعة. والثالث: أبداً وهو مذهب أبى حنيفة.

فصل: ومن فاتته صلاة فى الحضر فقضاها فى السفر قضاها تامة، وقال ابن المنذر: ولا أعرف فيه خلافاً إلا شيئاً يحكى عن الحسن البصرى قال المستظهرى: ويحكى عن المزنى فى مسائله المعتبرة أنه يقصر، وإن فاتته صلاة فى السفر فقضاها فى الحضر فللشافعى قولان أصحهما: الإتمام، وهو قول أحمد، والثانى: القصر وهو قول أبى حنيفة ومالك.

فصل: ويجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء تقديماً وتأخيراً بعذر السفر عند مالك والشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة: لايجوز الجمع بين الصلاتين بعذر السفر بحال.

فصل: ويجوز الجمع بعذر المطر بين الظهر والعصر تقديماً فى وقت الأولى منهما عند الشافعى، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لايجوز ذلك مطلقاً، وقال مالك وأحمد: يجوز بين المغرب والعشاء لابين الظهر والعصر سواء قوى المطر أو ضعف إذا بل الثوب، وهذه

---

(١) المكارى: مكْرِى الدواب، ويغلب على الحمّار والبغّال.

الرخصة تختص بمن يصلى جماعة بمسجد يقصد من بعد يتأذى بالمطر فى طريقه، فأما من هو بالمسجد أو يصلى فى بيته جماعة، أو يمشى إلى المسجد فى كِنٍّ، أو كان المسجد فى باب داره ففيه خلاف عند الشافعى وأحمد، والأصح فى ذلك عدم الجواز، وحكى أن الشافعى نص فى الإملاء على الجواز: وأما الوحل من غير مطر فلا يجوز الجمع به عند الشافعى، وقال مالك وأحمد: يجوز.

فصل: ولا يجوز الجمع للمرض والخوف على ظاهر مذهب الشافعى وقال أحمد بجوازه: وهو وجه اختاره المتأخرون من أصحاب الشافعى. قال النووى فى المهذب: وهذا الوجه قوىّ جداً، وعن ابن سيرين أنه يجوز الجمع من غير خوف ولا مرض لحاجة ما لم يتخذه عادة، واختار ابن المنذر وجماعة جواز الجمع فى الحضر من غير خوف ولا مرض ولا مطر.

باب صلاة الخوف[1]

أجمعوا على أن صلاة الخوف ثابتة الحكم بعد موت النبى ﷺ وحكى عن المزنى أنه قال: هى منسوخة، وعن أبى يوسف أنها كانت مختصة برسول الله ﷺ، وأجمعوا على أنها فى الحضر أربع ركعات وفى السفر ركعتان، واتفقوا على أن جميع الصفات المروية عن النبى ﷺ فى صلاة الخوف معتد بها، وإنما الخلاف بينهم فى الترجيح.

فصل: ولا تجوز صلاة الخوف فى القتال المحظور إلا عند أبى حنيفة وتجوز جماعة وفرادى، وقال أبو حنيفة: لا تفعل فى جماعة، وتجوز فى الحضر فيصلى بطائفة ركعتين، وبالأخرى ركعتين عند الثلاثة، وقال مالك: لا تصلى صلاة الخوف فى الحضر، وأجاز أصحابه ذلك.

فصل: واختلفوا فى الصلاة حال الخوف، كما إذا التحم القتال واشتد الخوف، فقال أبو حنيفة: لا يصلون فى هذه الحالة ويؤخرون الصلاة إلى أن يقدروا. وقال مالك والشافعى وأحمد: لا يؤخرون، بل يصلون على حسب الحال وتجزئهم إذا صلوا كيفما أمكن رجالاً وركبانًا مستقبلى القبلة وغير مستقبليها، يومئون إلى الركوع والسجود برؤوسهم، وهل يجب حمل السلاح فى صلاة الخوف أم لا؟ قال أبو حنيفة والشافعى

---

(١) صلاة الخوف مشروعة فى الكتاب والسنة، قال الله تعالى فى سورة النساء: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ...﴾ [النساء: ١٠٢].

فى أظهر قوليه وأحمد: هو مستحب غير واجب وقال مالك والشافعى فى أحد قوليه: إنه يجب. واتفقوا على أنهم إذا رأوا سوادًا فظنوه عدوًا فصلوا ثم بان خلاف ما ظنوه أن عليهم الإعادة إلا فى قول للشافعى، ورواية عن أحمد.

فصل: واتفقوا على أنه لا يجوز للرجال لبس الحرير فى غير الحرب واختلفوا فى لبسه فى الحرب، فأجازه مالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد، وكرهه أبو حنيفة. واستعمال الحرير فى الجلوس عليه والاستناد إليه حرام كاللبس بالاتفاق، ويحكى عن أبى حنيفة أنه خص التحريم باللبس.

باب صلاة الجمعة[1]

اتفق العلماءُ على أن صلاة الجمعة فرض واجب على الأعيان وغلّطوا من قال: هى فرض كفاية، وإنما يجب على المقيم، ولا تلزم مسافرًا بالاتفاق، ويحكى عن الزهرى والنخعى وجوبها على المسافر إذا سمع النداء، ولا يجب ذلك على صبى ولا عبد ولا مسافر ولا امرأة إلا فى رواية عن أحمد فى العبد خاصة. وقال داود: تجب، ولا تجب على الأعمى إذا لم يجد قائدًا بالاتفاق، فإن وجده وجبت عليه عندمالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا تجب.

فصل: ومن كان خارج المصر فى موضع لا تجب فيه الجمعة وسمع النداء لزمه القصد إلى الجمعة عند مالك والشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة من سكن خارج المصر فلا جمعة عليه، وإن سمع النداء، ومن لا جمعة عليه كالمسافر المار ببلدة فيها جمعة مخير بين فعل الجمعة والظهر بالاتفاق، وهل تكره الظهر فى جماعة يوم الجمعة فى حق من لا يمكنه إتيان الجمعة؟ قال أبو حنيفة: تكره. وقال مالك والشافعى وأحمد: لا تكره، بل قال الشافعى: تسن.

فصل: إذا اتفق يوم عيد يوم جمعة فالأصح عند الشافعى أن الجمعة لا تسقط عن أهل البلد بصلاة العيد؛ وأما من حضر من أهل القرى فالراجح عنده سقوطها عنهم، فإذا صلوا العيد جاز لهم أن ينصرفوا ويتركوا الجمعة.

وقال أبو حنيفة بوجوب الجمعة على أهل البلد. وقال أحمد: لا تجب الجمعة

---

(١) صلاة الجمعة فرض عين لقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝٩ ﴾. [سورة الجمعة]

على أهل القرى ولا على أهل البلد. بل يسقط فرض الجمعة بصلاة العيد ويصلون الظهر. وقال عطاءُ: تسقط الجمعة والظهر معًا فى ذلك اليوم فلا صلاة بعد العيد إلا العصر.

فصل: ومن كان من أهل الجمعة وأراد السفر بعد الزوال لم يجز له إلا أن تمكنه الجمعة فى طريقه، أو يتضرر بتخلفه عن الرفقة، وهل يجوز قبل الزوال؟ قال أبو حنيفة ومالك يجوز، وللشافعى قولان: أصحهما عدم الجواز، وهو قول أحمد، قال: إلا أن يكون سفر جهاد، والبيع بعد الزوال مكروه وبعد الأذان الثانى حرام، لكنه يصح عند أبى حنيفة والشافعى، وقال مالك وأحمد: لا يصح.

فصل: واختلفوا فى الكلام فى حال الخطبة لمن لا يسمعها؟ فقال الشافعى وأحمد: يجوز، والمستحب الإنصات. وقال أبو حنيفة: لا يجوز الكلام حينئذ، سواء سمع أو لم يسمع. وقال مالك: الإنصات واجب، قرب أم بعد.

واختلفوا فى الكلام فى حال الخطبة لمن يسمعها، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى القديم: يحرم الكلام على المستمع والخاطب معًا، إلا أن مالكًا أجاز الكلام للخاطب خاصة بما فيه مصلحة للصلاة نحو أن يزجر الداخلين عن تخطى الرقاب، وإن خاطب إنسانًا بعينه جاز لذلك الإنسان أن يجيبه كما فعل عثمان مع عمر - رضى الله عنهما - وقال الشافعى فى الأم: لا يحرم عليهما الكلام بل يكره، والمشهور عن أحمد أنه يحرم على المستمع دون الخاطب.

فصل: ولا تصح الجمعة عند الشافعى إلا فى أبنية يستوطنها من تنعقد بهم الجمعة من بلدة أو قرية. وقال مالك: القرى التى تجب الجمعة فيها ما إذا كانت بيوتها متصلة وفيها مسجد وسوق، وقال أبو حنيفة: لا تصح الجمعة إلا فى مصر جامع لهم سلطان، فإن خرج أهل بلد إلى خارج المصر فأقاموا الجمعة لم تصح عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: تصح إذا كان قريبًا من البلد كمصلى العيد.

فصل: والمستحب أن لا تقام الجمعة إلا بإذن السلطان، فإن أقيمت الجمعة بغير إذنه صحت عند مالك والشافعى وأحمد وقال أبو حنيفة: لا تنعقد إلا بإذن السلطان.

فصل: ولا تنعقد الجمعة إلا بأربعين عند الشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة: تنعقد بأربعة، وقال مالك: تنعقد بما دون الأربعين، غير أنها لا تجب على الثلاثة والأربعة، وقال الأوزاعى وأبو يوسف: تنعقد بثلاثة، وقال أبو ثور: الجمعة كسائر الصلوات متى

كان هناك مأموم وخطيب صحت، فلو اجتمع أربعون مسافراً وأقاموا الجمعة لم تصح. وقال أبو حنيفة: تصح إذا كانوا فى موضع الجمعة، وهل تنعقد الجمعة بالعبيد والمسافرين؟ قال أبو حنيفة ومالك: تنعقد، وقال الشافعى وأحمد لا تنعقد، وهل يجوز أن يكون المسافر أو العبد أسبابًا فى الجمعة؟ قال أبو حنيفة والشافعى ومالك فى رواية أشهب: يجوز إسقاط فرضهما بالجمعة، وقال مالك فى رواية ابن القاسم وأحمد فى رواية: لا يجوز، وهل تصح إمامة الصبى فى الجمعة أو لا؟ للشافعى قولان: أحدهما: نعم كالبالغ. والثانى: لا، لعدم سقوط فرضه بالجمعة إذ لا فرض عليه، وهذا القول الثانى مذهب أبى حنيفة ومالك وأحمد لأنهم منعوا إمامته فى الفرائض، فالجمعة أولى، والأصح من مذهب الشافعى عند أكثر أصحاب الجواز. وقال إمام الحرمين: موضع الخلاف ما إذا تم العدد بغيره، فأما إذا تم به فلا جمعة.

فصل: وإذا أحرم الإمام بالعدد المعتبر، ثم انفضوا عنه. قال أبو حنيفة: إن كان قد صلى ركعة وسجد فيها سجدة أتمها جمعة. وقال صاحباه: إن انفضوا بعدما أحرم بهم أتمها جمعة، وقال مالك: إن انفضوا بعدما صلى ركعة بسجدتيها أتمها جمعة، وللشافعى أقوال أصحها أنها تبطل ويتمها ظهراً وهو قول أحمد، وإن انفضوا فى الخطبة لم يحسب المفعول فى غيبتهم بلا خلاف لفوات المقصود، فإن عادوا قبل طول القصة بنى على الخطبة، وبعد طوله فقولان أصحهما وجوب الاستئناف.

فصل: ولا تصح الجمعة إلا فى وقت الظهر عند الثلاثة، وقال أحمد بالجواز قبل الزوال، ولو شرع فى الوقت ومدها حتى خرج الوقت أتمها ظهراً عند الشافعى، وقال أبو حنيفة: تبطل صلاته بخروج الوقت ويبتدئ الظهر. وقال مالك: إذا لم تصل الجمعة حتى دخل وقت العصر صلى فيه الجمعة ما لم تغب الشمس، وإن كان لا يفرغ إلا عند غروبها وهو قول أحمد.

فصل: وإذا أدرك المسبوق مع الإمام ركعة أدرك الجمعة أو دونها فلا، بل يصلى ظهراً أربعًا عند مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: يدرك الجمعة بأى قدر أدركه من صلاة الإمام، وقال طاوس: لا يدرك الجمعة إلا بإدراك الخطبتين.

فصل: واتفقوا على أن الخطبتين شرط فى انعقاد الجمعة فلا تصح الجمعة حتى يتقدمها خطبتان. وقال الحسن البصرى: هما سنة ولابد من الإتيان بما يسمى خطبة فى العادة مشتملة على خمسة أركان: حمد الله - عز وجل -، والصلاة على رسول الله -

ﷺ - ،والوصية بالتقوى، وقراءة آية، والدعاء للمؤمنين والمؤمنات، هذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة: لو سبح أو هلل أجزأه، ولو قال: الحمد لله ونزل كفاه ذلك ولم يحتج إلى غيره، وخالفه صاحباه وقالا: لابد من كلام يسمى خطبه فى العادة، وعن مالك روايتان: إحداهما أنه إذا سبح أو هلل أجزأه والثانية أنه لا يجزئه إلا ما يسمى خطبه فى العرف من كلام مؤلف له بال.

فصل: والقيام فى الخطبتين مع القدرة مشرع بالاتفاق: واختلفوا فى وجوبه، فقال مالك والشافعي: هو واجب، وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجب. وأوجب الشافعي خاصة الجلوس بين الخطبتين، ويشترط الطهارة فى الخطبتين على الراجح من مذهب الشافعى، وقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: لا يشترط وهو قول للشافعى.

فصل: وإذا صعد الخطيب المنبر سلم على الحاضرين عند الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: يكره السلام عليهم لأنه سلم عليهم وقت خروجه إليهم وهو على الأرض فلا يعيده ثانيًا على المنبر، ومن دخل والإمام يخطب صلى تحية المسجد عند الشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: يكره له ذلك. واختلفوا هل يجوز أن يكون المصلى غير الخاطب؟ فقال أبو حنيفة: يجوز لعذر. وقال مالك: لا يصلى إلا من خطب، وللشافعى قولان الصحيح جوازه، وعن أحمد روايتان.

فصل: ومن السنة قراءة سورة الجمعة وسورة المنافقون، أو سورتى سبح[1] والغاشية فهما سنتان عرفتا من فعل رسول الله ﷺ وحكى عن أبى حنيفة أنه قال: لا تختص القراءة بسورة دون سورة.

فصل: والغسل للجمعة سنة عند جميع الفقهاء إلا داود والحسن، والمستحب أن يكون الغسل لها عند الرواح إليها، ووقت جوازه من الفجر عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد. وقال مالك: لا يصح الغسل إلا عند الرواح إليها، وهذا الاستحباب إنما هو لحاضرها. وقال أبو ثور: وهو مستحب لكل أحد حضرها، أو لم يحضرها، ولو اغتسل للجمعة وهو جنب فنوى الجنابة والجمعة أجزأه عنهما عند الثلاثة. وقال مالك: لا يجزئه عن واحد منهما.

فصل: ومن زوحم عن السجود فأمكنه أن يسجد على ظهر إنسان فعل عند أبى حنيفة وأحمد وهو الراجح من مذهب الشافعى، والقديم من مذهبه إن شاء سجد على

---

(١) أى : سورة الأعلى.

ظهره، وإن شاء أخره حتى يزول الزحام. وقال مالك: يكره تأخير السجود حتى يسجد على الأرض.

فصل: وإذا أحدث الإمام فى الصلاة جاز له الاستخلاف عند أبى حنيفة ومالك وأحمد وهو الجديد الراجح من قولى الشافعى، والقديم عنده الجواز.

فصل: لا يقام فى بلد وإن عظم أكثر من جمعة واحدة على أصل مذهب الشافعى وهو مذهب مالك. قال مالك: إذا كان فى البلد جوامع أقيمت فى الأقدم منها. وليس عند أبى حنيفة فى ذلك شىء، ولكن قال أبو يوسف: إذا كان البلد جانبين جاز فيه جمعتان، وإن كان جانبًا واحدًا، قال الطحاوى: الصحيح من مذهبنا أنه لا يجوز إقامة الجمعة فى أكثر من موضع واحد فى المصر إلا أن يشق الاجتماع لكبر المصر فيجوز فى الموضعين، وإن دعت الحاجة إلى أكثر جاز. وقال أحمد: إن عظم البلد وكثر أهله كبغداد جاز فيه جمعتان. وإن لم يكن بهم حاجة إلى أكثر من جمعة لم يجز، وعلى هذا حمل ابن سريج إمام الشافعية أمر بغداد فى جوامعها، وقيل: إن بغداد كانت فى الأصل قرى متفرقة وفى كل قرية جمعة ثم اتصلت العمارة بينها فبقيت الجمع على حالها فالراجح أخذًا من مذهب الشافعى أن البلد إذا كبر وعسر اجتماع أهله فى موضع واحد جاز إقامة جمعة أخرى، بل يجوز التعدّد بحسب الحاجة. وقال داود: الجمعة كسائر الصلوات يجوز لأهل البلد أن يصلوها فى مساجدهم.

فصل: واتفقوا على أنه إذا فاتتهم صلاة الجمعة صلوا ظهرًا، وهل يصلون فرادى أو جماعة؟ قال أبو حنيفة ومالك: فرادى. وقال الشافعى وأحمد: جماعة.

باب صلاة العيدين[1]

اتفقوا على أن صلاة العيدين مشروعة ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة: هى واجبة على الأعيان كالجمعة. وقال مالك والشافعى: هى سنة، وهى رواية أبى حنيفة. وقال أحمد: هى فرض على الكفاية. واختلفوا فى شرائطها، فقال أبو حنيفة وأحمد: من شرائطها الاستيطان، والعدد، وإذن الإمام فى الرواية التى يقول أحمد باعتبار إذنه فى

---

(١) كلمة عيد (وجمعها أعياد) تعنى أنه يعود فى كل سنة وقيل: سمى به لأن لله تعالى فيه عوائد الإحسان إلى عباده دينية ودنيوية، وسمى عيداً لعوده وتكرره، وعود السرور فيه، وهما: عيد الفطر والأضحى. وهى سنة مؤكدة عند جمهور الفقهاء.

لجمعة، وزاد أبو حنيفة: والمصر. وقال مالك والشافعي: كل ذلك ليس بشرط، وأجازا صلاتها فرادى لمن شاء من الرجال والنساء.

واتفقوا على تكبيرة الإحرام في أولها. واختلفوا في التكبيرات الزوائد بعدها، فقال أبو حنيفة: ثلاث في الأولى وثلاث في الثانية. وقال مالك وأحمد: ست في الأولى وخمس في الثانية. وقال الشافعي: سبع في الأولى وخمس في الثانية، ثم قال الشافعي وأحمد: يستحب الذكر بين كل تكبيرتين. وقال أبو حنيفة ومالك: بل يوالي بين التكبيرات نسقًا واختلفوا في تقديم التكبيرات على القراءة، فقال مالك والشافعي: يقدم التكبير على القراءة في الركعتين. وقال أبو حنيفة: يوالي بين القراءتين فيكبر في الأولى قبل القراءة،وفي الثانية بعد القراءة، وعن أحمد روايتان كالمذهبين. واتفقوا على رفع اليدين في التكبيرات، وعن مالك رواية أن الرفع في تكبيرة الإحرام فقط.

فصل: واختلفوا فيمن فاتته صلاة العيد مع الإمام، فقال أبو حنيفة ومالك: لا يقضي. وقال أحمد: يقضي منفردًا، وعن الشافعي قولان كالمذهبين أصحهما يقضي منفردًا. واختلفوا في كيفية قضائها، فقال أحمد في أشهر رواياته: يصلي أربعًا كصلاة الظهر، وهي المختارة عند محققي أصحابه، ومذهب الشافعي أنه يقضيها ركعتين كصلاة الإمام وهي رواية عن أحمد وعنه رواية ثالثة أنه مخير بين أن يصلي ركعتين أو أربعًا.

فصل: واتفقوا على أن السنة أن يصلي العيد في المصلى بظاهر البلد لا في المسجد، وإن أقام لضعفة المسلمين من يصلي بهم في المسجد جاز، إلا الشافعية فإنهم قالوا: إن فعلها في المسجد أفضل إذا كان واسعًا.

فصل: واختلفوا في جواز التنفل قبل صلاة العيد وبعدها لمن حضرها فقال أبو حنيفة: لا يتنفل قبلها، ويتنقل إن شاء بعدها ولم يفرق بين المصلي وغيره ولا بين الإمام وغيره. وقال مالك: إذا كانت الصلاة في المصلى لم يتنفل قبلها ولا بعدها، سواء الإمام والمأموم، وعنه في المسجد روايتان. وقال الشافعي بالجواز قبلها وبعدها في المسجد وغيره إلا الإمام فإنه إذا ظهر للناس لم يصل قبلها. وقال أحمد لا يتنفل قبل صلاة العيد ولا بعدها مطلقًا.

فصل: ويستحب أن ينادى: الصلاة جامعة بالاتفاق، وعن ابن الزبير أنه أذن لها.

وقال ابن المسيب: أول من أذن لصلاة العيد معاوية، ومذهب الشافعى قراءة ق فى الأولى واقتربت فى الثانية، أو سبح والغاشية. وقال أبو حنيفة: لا تختص بسورة. وقال مالك وأحمد: يقرأ بسبح والغاشية.

فصل: إذا شهدوا يوم الثلاثين من رمضان بعد الزوال برؤية الهلال قضيت صلاة العيد فى أصح القولين عند الشافعى موسعًا. وقال مالك: لا تقضى، فإن لم يمكن جمع الناس فى اليوم صليت فى الغد وهو مذهب أحمد، ومذهب أبى حنيفة أن صلاة عيد الفطر تصلى فى اليوم الثانى والأضحى فى الثانى والثالث.

فصل: والتكبير فى النحر مسنون بالاتفاق وكذلك فى عيد الفطر إلا عند أبى حنيفة، وقال داود بوجوبه، وقال النخعى: إنما يفعل ذلك الحواكون، وقال ابن هبيرة: والصحيح أن التكبير فى الفطر آكد من غيره لقوله - عز وجل -: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥].

واختلفوا فى ابتدائه وانتهائه، فقال مالك: يكبر يوم الفطر دون ليلته وانتهاؤه عنده إلى أن يخرج الإمام. وعن الشافعى أقوال فى انتهائه، أحدها: إلى أن يخرج الإمام إلى المصلى. والثانى: إلى أن يحرم الإمام بالصلاة وهو الراجح. والثالث: إلى أن يفرغ منها، وأما ابتداؤه فمن حيث يرى الهلال، وعن أحمد فى انتهائه روايتان، إحداهما: إذا خرج الإمام، والثانية: إذا فرغ من الخطبتين وابتداؤه عنده من رؤية الهلال.

فصل: واختلفوا فى صيغة التكبير، فقال أبو حنيفة وأحمد: يقول: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، الله أكبر الله أكبر ولله الحمد، يشفع التكبير فى أوله وآخره، وقال مالك. يكبّر ثلاثًا نسقًا، وعنه رواية إن شاء كبّر ثلاثًا وإن شاء مرتين. فقال الشافعى: يكبّر ثلاثًا نسقًا فى أوَّله وثلاثًا فى آخره، والصيغة المختارة عند متأخرى أصحابه: يكبّر ثلاثًا نسقًا فى أوَّله وتكبيرتين فى آخره.

فصل: واختلفوا فى التكبير فى عيد النحر وأيام التشريق فى ابتدائه وانتهائه فى حق المحل والمحرم، فقال أبو حنيفة وأحمد: يكبّر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى أن يكبّر لصلاة العصر من يوم النحر. وقال مالك: من ظهر النحر إلى صلاة الصبح من آخر أيام التشريق وهو رابع يوم النحر وذلك فى حق المحرم والمحل.

وعن الشافعى أقوال أشهرها كمذهب مالك، والذى عليه العمل من مذهبه من صبح يوم عرفة، ويختم بعصر آخر أيام التشريق، والمحرم كغيره على الراجح من مذهبه.

فصل: واتفقوا على أن التكبير سنة فى حق المحرم وغيره خلف الجماعات.

واختلفوا فيمن صلى منفرداً من محل ومحرم فى هذه الأوقات، فقال أبو حنيفة وأحمد فى إحدى روايتيه: لا يكبر المنفرد. وقال مالك والشافعى وأحمد فى روايته الأخرى: يكبر. واتفقوا على أنه لا يكبر خلف النوافل إلا فى قول للشافعى وهو الراجح عند أصحابه.

باب صلاة الكسوف[1]

اتفقوا على أن الصلاة لكسوف الشمس سنة مؤكدة فى الجماعة، ثم اختلفوا فى هيئتها، فقال مالك والشافعى وأحمد: هى ركعتان فى كل ركعة قيامان وقراءتان وركوعان وسجودان. وقال أبو حنيفة: هى ركعتان كصلاة الصبح، وهل يجهر فى القراءة فيها أو يخفى. قال أبو حنيفة والشافعى ومالك: يخفى القراءة فيها. وقال أحمد: يجهر بها، وهل لصلاة الكسوف خطبة؟ قال أبو حنيفة وأحمد فى المشهور عنه: لا يسن لكسوف الشمس، ولا لخسوف القمر خطبة. وقال الشافعى وأحمد ومالك: يسن لها خطبتان.

فصل: لو اتفق الكسوف فى وقت كراهية الصلاة قال أبو حنيفة وأحمد فى المشهور عنه: لا تصلى فيه ويجعل مكانها تسبيحًا. وقال الشافعى تصلى فيه، وعن مالك روايات، **إحداها**: تصلى فى كل الأوقات، **والثانية**: فى غير الأوقات المكروه فيها التنفل، **والثالثة**: لا تصلى بعد الزوال حملا لها على صلاة العيد.

فصل: وهل تسن الجماعة لصلاة الخسوف؟ قال أبو حنيفة ومالك لا تسن، بل يصلى كل واحد لنفسه. وقال الشافعى وأحمد: السنة أن تصلى جماعة كالكسوف، ويجهر بالقراءة فى صلاة الخسوف، وتصلى الكسوف فرادى كما تصلى جماعة بالاتفاق. وعن

(١) الكسوف لغة: الاحتجاب.
وشرعاً: ذهاب ضوء أحد النيرين (الشمس أو القمر) أو ذهاب بعضه أى بعض الضوء لها. وقيل: الكسوف خاص بالشمس والخسوف خاص بالقمر.

لثورى ومحمد بن الحسن أن الإمام إذا صلى صلوا معه وتصلى حينئذ فرادى.

فصل: وغير الكسوف من الآيات كالزلازل والصواعق والظلمة بالنهار لا يسن له صلاة عند الثلاثة، وعن أحمد أنه يصلى لكل آية فى الجماعة، وحكى عن على - رضى الله عنه - أنه صلى فى زلزلة.

باب صلاة الاستسقاء[1]

اتفقوا على أن الاستسقاء مسنون. واختلفوا: هل يسن له صلاة أم لا فقال مالك والشافعى وأحمد وصاحبا أبى حنيفة: تسن جماعة. وقال أبو حنيفة: لا تسن الصلاة، بل يخرج الإمام ويدعو، فإن صلى الناس وحدانًا جاز، واختلف من رأى أن لها صلاة فى صفتها، فقال الشافعى وأحمد: مثل صلاة العيد، ويجهر بالقراءة، وقال مالك: صفتها ركعتان كسائر الصلوات ويجهر بالقراءة.

فصل: وهل يسن له خطبة؟ فقال مالك والشافعى وأحمد فى الرواية المختارة عند أصحابه: تسن وتكون بعد الصلاة خطبتان على المشهور، ويفتحهما بالاستغفار كالتكبير فى العيد. وقال أبو حنيفة وأحمد فى الرواية المنصوص عليها: لا يخطب لها، وإنما هى دعاءٌ واستغفار.

فصل: ويستحب تحويل الرداء فى الخطبة الثانية للإمام والمأمومين إلا عند أبى حنيفة فإنه لا يستحب. وقال أبو يوسف: يشرع للإمام دون المأمومين، واتفقوا على أنهم إن لم يُسقوا فى اليوم الأول عادوا ثانيًا وثالثًا، وأجمعوا على أنهم إذا تضرروا بكثرة المطر، فإن السنة أن يسألوا الله رفعه.

---

(١) الاستسقاء: هو الدعاء بطلب السقيا على صفة مخصوصة من الله - عز وجل - للبلاد والعباد.

• كتاب الجنائز[1]

أجمع العلماءُ على استحباب الإكثار من ذكر الموت وعلى الوصية لمن له مال أو عنده ما يفتقر إلى الإيصاء به مع الصحة وعلى تأكدها فى المرض، واتفقوا على أنه إذا تيقن الموت وجه الميت للقبلة، والمشهور عن مالك والشافعى وأحمد أن الآدمى لا ينجس بالموت.

وقال أبو حنيفة: ينجس بالموت، فإذا غسل الميت طهر وهو قول للشافعى ورواية عن أحمد واتفقوا على أن مؤنة تجهيز الميت من رأس ماله مقدمة على الدين، وحكى عن طاووس أنه قال: إن كان ماله كثيراً فمن رأس ماله وإلا فمن ثلثه.

فصل: واتفقوا على أن غسل الميت فرض كفاية، وهل الأفضل أن يغسل مجرداً أو فى قميص؟ قال أبو حنيفة ومالك: مجرداً مستور العورة وقال الشافعى وأحمد: الأفضل فى قميص، والأولى عند الشافعى تحت السماء، وقيل بل الأولى تحت سقف، والماء البارد أولى إلا فى برد شديد أو عند وجود وسخ كثير، وقال أبو حنيفة: المسخن أولى بكل حال.

فصل: واتفقوا على أن للزوجة أن تغسل زوجها، وهل يجوز للزوج أن يغسلها؟ قال أبو حنيفه: لا يجوز، وقال الباقون: يجوز، ولو ماتت امرأة وليس هناك إلا رجل أجنبى، أو مات رجل وليس هناك إلا امرأة أجنبية، فمذهب أبى حنيفة ومالك والأصح من مذهب الشافعى أنهما ييممان، وعن أحمد روايتان: إحداهما: ييممان والأخرى: يلف الغاسل على يده خرقة وهو وجه للشافعى، وقال الأوزاعى: يدفن من غير غسل ولا ييمم، ويجوز للمسلم غسل قريبه الكافر عند الثلاثة، وقال مالك: لا يجوز.

فصل: والمستحب أن يوضئه الغاسل ويسوك أسنانه ويدخل أصبعيه فى منخريه ويغسلهما. وقال أبو حنيفة: لا يستحب ذلك، وإن كانت لحيته ملبدة سرحها بمشط واسع الأسنان برفق، وقال أبو حنيفة: لا يفعل ذلك، وإذا غسلت المرأة ضفر شعرها ثلاثة قرون وألقى خلفها. وقال أبو حنيفة: يترك على حاله من غير ضفر.

---

(١) الجنز فى اللغة معناه: الستر.
والجنازة اسم النعش الذى يوضع فيه الميت.

فصل: والحامل إذا ماتت وفى بطنها ولد حى شق بطنها عند أبى حنيفة والشافعى، وقال أحمد: لا يشق، وعن مالك روايتان كالمذهبين. واتفقوا على أن السقط إذا لم يبلغ أربعة أشهر لم يغسل ولم يصل عليه، فإن ولد بعد أربعة أشهر، فقال أبو حنيفة: إن وجد ما يدل على الحياة من عطاس وحركة ورضاع غسل وصلى عليه، وقال مالك كذلك إلا فى الحركة فإن اشترط أن تكون حركة بينة يصحبها طول مكث يتيقن معها الحياة، وقال الشافعى: يغسل قولاً واحداً وهل يصلى عليه؟ قولان: الجديد أنه لا يصلى عليه ما لم تظهر أمارة الحياة كالاختلاج.

وقال أحمد : يغسل ويصلى عليه. واتفقوا على أنه إذا استهل، أو بكى يكون حكمه حكم الكبير، وحكى عن سعيد بن جبير أنه لا يصلى على الصبى ما لم يبلغ.

فصل: ونية الغاسل غير واجبة على الأصح من مذهب الشافعى وهو قول أبى حنيفة، وقال مالك بوجوبها، وإذا خرج من الميت بعد غسله شىء وجب إزالته فقط عند أبى حنيفة ومالك وهو الأصح من مذهب الشافعى، وقال أحمد: تجب إعادة الغسل إن كان الخارج من الفرج، وهل يجوز نتف إبطه وحلق عانته وحف شاربه؟ قال أبو حنيفة ومالك: هو مكروه وقال أحمد: لا بأس به وللشافعى قولان: الجديد: أنه لا بأس به فى حق غير المحرم، والقديم المختار أنه مكروه.

فصل: واتفقوا على أن الواجب من الغسل ما تحصل به الطهارة، وأن المسنون الوتر، وأن يكون بسدر وفى الأخير الكافور، قال أبو حنيفة وأحمد: المستحب أن يكون فى كل غسلة شىء من السدر، وقال مالك والشافعى: لا إلا فى واحدة.

فصل: وتكفين الميت واجب بالاتفاق مقدم على الدين والورثة، وأقل الكفن ثوب يعم الميت، والمستحب عند الشافعى ومالك وأحمد أن يكفن الرجل فى ثلاثة أثواب وهى لفائف. وقال أبو حنيفة: إزار ورداء وقميص. والمستحب البياض فى كلها، والمستحب للمرأة خمسة أثواب، قميص ومئزر ولفافة ومقنعة والخامسة يشد بها فخذاها عند الشافعى وأحمد وقال أبو حنيفة: هذا هو الأفضل وإن اقتصر على ثلاثة أثواب فيكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة، وقال مالك: ليس للكفن حد، وإنما الواجب ستر الميت، وتكفين المرأة فى العصفر والمزعفر والحرير مكروه عند الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا يكره، والمرأة إن كان لها مال فالكفن فى مالها عند أبى حنيفة ومالك وأحمد، وإن لم يكن لها مال فقال مالك: هو على زوجها، وقال محمد: هو

في بيت المال، كما لو أعسر الزوج فإنه فى بيت المال بالاتفاق.

وقال أحمد: لا يجب على الزوج كفن زوجته بحال، ومذهب الشافعى أن محل الكفن أصل التركة، فإن لم تكن فعلى من تلزمه النفقة من قريب وسيد وكذا الزوج فى الأصح، والصواب عند محققى أصحابه أنه على الزوج بكل حال، والمحرم لا يطيب ولا يلبس المخيط ولا يخمر رأسه بالاتفاق، وحكى عن أبى حنيفة أن إحرامه يبطل بموته فيفعل به ما يفعل بسائر الموتى.

فصل: والصلاة على الميت فرض كفاية، وعن أصبغ من أصحاب مالك أنها سنة، ولا يكره فعلها فى شىء من الأوقات عند الشافعى. وقال أبو حنيفة وأحمد: يكره فعلها فى الأوقات الثلاثة. وقال مالك: يكره فعلها عند طلوع الشمس وغروبها، والصلاة على الجنازة فى المسجد جائزة بالاتفاق وهى غير مكروهة فيه عند الشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة ومالك بكراهتها فيه، ويكره النعى للميت والنداء عليه، وقال أبو حنيفة لا يكره لها.

فصل: واختلفوا فيمن هو أحق بالإمامة على الميت، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعى فى القديم: الوالى أحق من الولى، قال أبو حنيفة: والأولى للولى إذا لم يحضر الوالى أن يقدم إمام الحى. وقال الشافعى فى الجديد: الراجح أن الولى أحق من الوالى، ولو أوصى إلى رجل ليصلى عليه لم يكن أولى من الأولياء عند الثلاثة. وقال أحمد: يقدم على كل ولى. وقال مالك: الابن مقدم على الأب والأخ أولى من الجد، والابن أولى من الزوج وإن كان أباه. وقال أبو حنيفة: لا ولاية للزوج، ويكره للابن أن يتقدم على أبيه.

فصل: ومن شرط صحة الصلاة على الجنازة: الطهارة، وسترالعورة بالاتفاق، وقال الشعبى ومحمد بن جرير الطبرى: تجوز بغير طهارة، ويقف الإمام عند رأس الرجل وعجز المرأة عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: عند صدر الرجل وعجز المرأة. وقال مالك: من الرجل عند صدره ومن المرأة عند عجزها.

فصل: وتكبيرات الجنازة أربع بالاتفاق، ويحكى عن ابن سيرين ثلاث وعن حذيفة ابن اليمان خمس. وقال ابن مسعود: "كَبَّرَ رسُولَ الله ﷺ على الجنازة تسعًا وسبعًا وخمسًا وأربعًا فكبِّروا ما كَبرَ الإمَامُ» فإن زاد على أربع لم تبطل صلاته؛ وإذا صلى خلف إمام فزاد على أربع لم يتابعه فى الزيادة، وعن أحمد أنه يتابعه إلى سبع،

ومذهب الشافعي أنه يرفع يديه في جميع التكبيرات حذو منكبيه، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يرفع يديه إلا في الأولى، وقراءة الفاتحة بعد التكبيرة الأولى فرض عند الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يقرأ فيها شيئًا من القرآن ويسلم تسليمتين عند الثلاثة، وقال أحمد: واحدة عن يمينه.

فصل: ومن فاته بعض الصلاة مع الإمام افتتح الصلاة ولم ينتظر تكبيره عند الشافعي، وقال أبو حنيفة وأحمد: ينتظر تكبيرة الإمام ليكبر معه، وعن مالك روايتان، ومن لم يصل على الجنازة صلى على القبر بالاتفاق، وإلى متى يصلى عليه؟ اختلف مذهب الشافعي في ذلك، فقيل: إلى شهر، وبه قال أحمد. وقيل: ما لم يبلَ، وقيل: يصلى أبدًا. والأصح أن يصلى عليه من كان من أهل فرض الصلاة عليه عند الموت. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يصلى على القبر إلا أن يكون قد دفن قبل أن يصلى عليه.

فصل: والصلاة على الغائب صحيحة عند الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة ومالك بعدم صحتها، ولا يكره الدفن ليلاً باتفاق، وقال الحسن: يكره، ولو وجد بعض ميت غسل وصلى عليه عند الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: إن وجد أكثره صلى عليه وإلا فلا.

فصل: واتفقوا على أن قاتل نفسه يصلى عليه. واختلفوا: هل يصلى عليه الإمام. فقال أبو حنيفة والشافعي: يصلى عليه. وقال مالك: من قتل نفسه أو قتل في حد، فإن الإمام لا يصلى عليه. وقال أحمد: لا يصلى الإمام على القتال، ولا على قاتل نفسه. وقال الزهري: لا يصلى على من قتل في رجم أو قصاص، وكره عمر بن عبد العزيز الصلاة على من قتل نفسه. وقال الأوزاعي: لا يصلى عليه، وعن قتادة أنه لا يصلى على ولد الزنا، وعن الحسن أنه لا يصلى على النفساء.

فصل: ولو استشهد جنب لم يغسل ولم يصلَّ عليه عند مالك، وهوالأصح من مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: يغسل ويصلى عليه، وقال أحمد: يغسل ولا يصلى عليه، والمقتول من أهل العدل في قتال البغاة غير شهيد فيغسل ويصلى عليه عند مالك، وعلى الراجح من قولي الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يغسل ولا يصلى عليه. وعن أحمد روايتان، ومن قتل من أهل البغي في حال الحرب غسل وصلى عليه عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا. ومن قتل ظلمًا في غير حرب يغسل ويصلى عليه عند مالك والشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: إن قتل بحديدة لم يغسل، وإن قتل بمثقل غسل

وصلى عليه.

فصل: واتفقوا على أنه لا يسرح شعر الميت إلا الشافعى فإنه قال: يسرح تسريحًا خفيفًا. واجمعوا على أن الميت إذا مات غير مختون أنه لا يختن، بل يترك على حاله؛ وهل يجوز ذلك؟ وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى القديم: لا يجوز، وشدد مالك فيه حتى أوجب التعزير على فاعله.

فصل: واتفقوا على أن حمل الميت بر وإكرام، والحمل بين العمودين أفضل من التربيع على الراجح من مذهب الشافعى، وكره النخعى الحمل بين العمودين، وقال أبو حنيفة وأحمد: التربيع أفضل، والمشى أمام الجنازة أفضل عند مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: المشى وراءها أفضل، وقال الثورى: الراكب وراءها والماشى حيث شاء، وفيه حديث.

فصل: ومن مات فى البحر ولم يكن بقربه ساحل، فالأولى أن يجعل بين لوحين ويلقى فى البحر إن كان فى الساحل مسلمون، وإن كان فيه كفار ثقل وألقى فى البحر ليحصل فى قراره عند الثلاثة، وقال أحمد: يثقل ويرمى فى البحر بكل حال إذا تعذر دفنه.

فصل: وإذا دفن ميت لم يجز حفر قبره لدفن آخر إلا أن يمضى على الميت زمان يبلى فى مثله ويصير رميمًا فيجوز حفره بالاتفاق. وعن عمر بن عبد العزيز أنه قال: إذا مضى على الميت حول فازرعوا الموضع. واتفقوا على أن الدفن فى التابوت لا يستحب ويوضع رأس الميت عند رجل القبر، ثم يسل الميت سلاً إلى القبر عند الثلاثة،وقال أبو حنيفة: توضع الجنازة على حافة القبر مما يلى القبلة ثم ينزل إلى القبر معترضًا.

فصل: والسنة فى القبر التسطيح وهو أولى على الراجح من مذهب الشافعى، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد التسليم أولى لأن التسطيح صار شعارًا للشيعة، ولا يكره دخول المقبرة بالنعال عند الثلاثة، وقال أحمد بكراهته.

فصل: واتفقوا على استحباب التعزية، واختلفوا فى وقتها، فقال أبو حنيفة: هى سنة قبل الدفن لا بعده، وقال الشافعى وأحمد: تسن قبله وبعده ثلاثة أيام، وقال الثورى: لا تعزية بعد الدفن، والجلوس للتعزية مكروه عند مالك والشافعى وأحمد؛والنداءُ على الميت للإعلام بموته لا بأس به عند أبى حنيفة والشافعى، وقال مالك: هو مندوب إليه

ليصل العلم بموته إلى جماعة من المسلمين، وقال أحمد: هو مكروه.

فصل: وأجمعوا على استحباب اللبن والقصب فى القبر وعلى كراهة الآجر والخشب، ولا تبنى القبور ولا تجصص عند الثلاثة، وجوز ذلك أبو حنيفة. واتفقوا على أن السنة اللحد، وأن الشق ليس بسنة، وصفة اللحد أن يحفر مما يلى قبلة القبر لحد ليكون الميت تحت قبلة القبر إذا نصب اللبن إلا أن تكون الأرض رخوة فلا يلحد لئلا يخر القبرعلى الميت.

وصفة الشق أن يبنى من جانب القبر بلبن أو حجر، ويترك وسط القبر كالتابوت.

فصل: وأجمعوا على أن الاستغفار والدعاء والصدقة والحج والعتق تنفع الميت ويصل إليه ثوابه، وقراءة القرآن عند القبر مستحبة، وكرهها أبو حنيفة، ومذهب أهل السنة أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره لحديث الخثعمية، والمشهور من مذهب الشافعى أنه لا يصل إلى الميت ثواب القراءة.

قال ابن الصلاح من أئمة الشافعية: فى إهداء القرآن خلاف للفقهاء، والذى عليه أكثر الناس تجويز ذلك، وينبغى إذا أراد ذلك أن يقول: اللهم أوصل ثواب ما قرأته لفلان فيجعله دعاء؛ ولا خلاف فى نفع الدعاء ووصوله، وأهل الخير قد وجدوا البركة فى مواصلة الأموات بالقرآن والدعوات. قال المحب الطبرى - من متأخرى مشايخ الشافعية -: وأما قراءة القرآن عند القبر، فقال فى البحر: هى مستحبة. وفى الحاوى الجزم بوقوع القراءة له والحالة هذه كالدعاء لأنهم جوزوا الاستئجار عليه، واختاره النووى فى الروضة، ومذهب أحمد ثواب القراءة يصل إلى الميت ويحصل له نفعه.

• كتاب الزكاة(١)

أجمعوا على أن الزكاة أحد أركان الإسلام وعلى وجوبها فى أربعة أصناف: المواشى وجنس الأثمان وعروض التجارة والمكيل المدخر من الثمار والزرع بصفات مقصودة، وأجمعوا على وجوب الزكاة على الحر المسلم البالغ العاقل. واختلفوا فى المكاتب، فقال أبو حنيفة: يجب العُشر فى زرعه لا فيما سواه، وقال أبو ثور: يجب عليه مطلقاً، وقال مالك والشافعى وأحمد: لا تجب عليه زكاة، ولا يسقط عن المرتد ما وجب عليه من الزكاة فى حال إسلامه عند الثلاثة بردته، وقال أبو حنيفة: تسقط، وتجب الزكاة فى مال الصبى والمجنون عند مالك والشافعى وأحمد ويخرجها الولى من مالهما، ويروى ذلك عن جماعة من أكابر الصحابة، وقال أبو حنيفة: لا زكاة في مالهما ويجب العشر فى زرعهما، وقال الأوزاعى والثورى بالوجوب فى الحال لكن لا يخرج حتى يبلغ الصبى ويفيق المجنون.

فصل: والحول شرط فى وجوب الزكاة بالإجماع، وحكى عن ابن مسعود وابن عباس -رضى الله عنهما- أنهما قالا بوجوبها حين الملك، ثم إذا حال الحول وجبت مرة ثانية، وأن ابن مسعود كان إذا أخذ عطاءه زكاه، فلو ملك نصاباً ثم باعه فى أثناء الحول أو بادله ولو بغير جنسه انقطع الحول فيه عند الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا ينقطع بالمبادلة فى الذهب والفضة، وينقطع فى الماشية، ومذهب مالك إن بادله بجنسه لم ينقطع وإلا فروايتان، وإن تلف بعض النصاب، أو أتلفه قبل تمام الحول انقطع الحول عند أبى حنيفة والشافعى، وقال مالك وأحمد: إن قصد بإتلافه الفرار من الزكاة لم ينقطع الحول وتجب الزكاة عند تمامه.

فصل: والمال المغصوب والضال والمجحود إذا عاد من غير نماء، فهل يزكى لما مضى؟ قولان للشافعى: الجديد الراجح منهما الوجوب، والقديم يستأنف الحول من عوده، ولا زكاة فيما مضى وهو قول أبى حنيفة وصاحبيه، وإحدى الروايتين عن أحمد، وقال

---

(١) الزكاة لغة: النماء والزيادة.

وشرعًا: هى عبادة مالية اجتماعية يقوم فيها كل مسلم (ذكر أو أنثى، صغير أو كبير) بإخراج حصة مفروضة ومقدرة من المال الزكوى. وهى ركن من أركان الإسلام.

مالك: إذا عاد إليه زكاه لحول واحد، ومن عليه دين يستغرق النصاب أو ينقصه، فهل يمنع ذلك وجوب الزكاة؟ قولان للشافعى الجديد الراجح لا يمنع، والقديم يمنع وهو قول أبى حنيفة، ولا يمنع وجوب العشر عند أبى حنيفة وعلى القديم من قولى الشافعى، وعن أحمد فى الأموال الظاهرة روايتان: المشهورة لا يمنع، وقال مالك: الدين يمنع وجوب الزكاة فى الذهب والفضة، ولا يمنع فى الماشية.

فصل: وهل تجب الزكاة فى الذمة أو فى عين المال؟ للشافعى قولان: القديم فى الذمة وجزء من المال مرتهن بها، والجديد الراجح أنها تجب فى عين المال فيملك أهل الزكاة قدر الفرض من المال غير أن له أن يؤدى من غيره، وهذا قول مالك. وقال أبو حنيفة: تتعلق الزكاة بالعين كتعلق الجناية بالرقبة الجانية ولا يزول ملكه عن شئ من المال إلا بالدفع إلى المستحق وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

فصل: وأجمعوا على أن إخراج الزكاة لا يصح إلا بنية، وعن الأوزاعى أن إخراج الزكاة لا يفتقر إلى نية. واختلفوا: هل يجوز تقديمها على الإخراج؟ فقال أبو حنيفة: لابد من نية مقارنة للأداء أو لعزل مقدار الواجب، وقال مالك والشافعى: تفتقر صحة الإخراج إلى مقارنة النية، وقال أحمد: يستحب ذلك، وفإن تقدمت بزمان يسير جاز، وإن طال لم يجز كالطهارة والصلاة والحج.

فصل: ومن وجبت عليه زكاة وقدر على إخراجها لم يجز له تأخيرها فإن آخر ضمن ولا يسقط عنه لتلف المال عند مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: يسقط بتلفه ولا تصير مضمونة عليه، وقال أحمد: إمكان الأداء ليس بشرط لا فى الوجوب ولا فى الضمان، فإذا تلف المال بعد الحول استقرت الزكاة فى ذمته، سواء أمكنه الأداء أم لا.

فصل: ومن وجبت عليه زكاة ومات قبل أدائها أخذت من تركته عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: تسقط بالموت، ومن امتنع من الإخراج بخلاً أخذت منه الزكاة بالاتفاق ويعزر، وقال الشافعى فى القديم: يؤخذ شطر ماله معها، وقال أبو حنيفة: يحبس حتى يؤديها ولا تؤخذ من ماله قهراً، ومن قصد الفرار من الزكاة بأن وهب من ماله شيئاً أو باعه، ثم اشتراه قبل الحول سقطت عنه الزكاة، وإن كان مسيئاً عاصياً عند أبى حنيفة والشافعى، وقال مالك وأحمد: لا تسقط الزكاة.

فصل: وتعجيل الزكاة جائز قبل الحول إذا وجد النصاب إلا عند مالك فإنه لا يجوز، وهل تسقط الزكاة بالموت أم لا؟ قال أبو حنيفة: تسقط، فإن أوصى بها اعتبرت من الثلث، وقال الشافعى وأحمد: لا تسقط، وقال مالك: إن فرط فى إخراجها حتى

مرّ عليـها حول أو أحوال ترتبت فى ذمـته وكان عـاصياً بذلك، وما تركـه مال للوارث وصارت الزكاة التى انتقلت إلى ذمته ديناً عليه لقوم غير معينين فلم تقض من مال الورثة فإن أوصى بها كانت من الثلث مـقدمة على كل وصية، وإن لم يفرط فيـها حتى مات أخرجت من رأس المال، ولو عجلها للفقير فمات الفـقير أو استغنى من غير الزكاة قبل تمام الحول استرجعت منه إلا عند أبى حنيفة، وليس فى المال حق سوى الزكاة بالاتفاق، وقال مـجاهد والشـعبى: إذا حصـد الزرع وجب عليه أن يلـقى شيئـاً من السنابل إلى المساكين، وكذلك إذا جذ النخل يلقى شيئاً من الشماريخ.

باب زكاة الحيوان[1]

أجمـعوا على وجـوب الزكاة فى النعم، وهـى الإبل والبقـر والغنم، بشرط كـمال النصاب، واسـتقرار المـلك، وكمال الحـول، وكون المالك حراً مـسلماً، واتفـقوا على اشتراط كونها سائمة إلا مالكاً فـإنه قال بوجوبها فى العوامل من الإبل والبقر والمعلوف من الغنم كإيجابه ذلك فى السائمة.

فصل: وأجـمعـوا على أن النصاب الأول فى الإبـل خمس وفـيه شـاة، وفى عشـر شاتان. وفى خـمسة عـشر ثلاث شياه، وفى العـشرين أربع شيـاه، فإذا بلغت خمـساً وعشرين ففيهـا بنت مخاض، فإذا بلغت ستاً وثلاثين ففيهـا بنت لبون، فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة، فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة، فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبـون، فإذا بلغت إحدى وتسعين فـفيها حـقتان، فإذا زادت على عشـرين ومائة، فاختلفوا فى ذلك. قال أبو حنيفة: يستأنف الفريضة بعد العشرين ومائة، ففى كل خمس شاة مع الحقتين إلى مائة وخمس وأربعين، فيكون الواجب فـيها حقتين وبنت مخاض، فإذا بلغت مائة وخمـسين ففيها ثلاث حقاق، ويستأنف الفـريضة بعد ذلك، فيكون فى كل خمس شاة مع ثلاث حـقاق، وفى العشر شـاتان، وفى خمسة عشـر ثلاث شياه، وفى عشـرين أربع شياه، وفى خـمس وعشرين بنت مـخاض، وفى ست وثلاثين بنت لبون، فإذا بلغت مائة وستاً وتسعين ففيـها أربع حقاق إلى مائتين، ثم يستأنف الفريضة أبداً.

---

(١) زكاة الحيوان: وهى زكاة بهيمة الأنعام وهى ثلاثة أنواع فقط: الإبل والبقر والغنم وسميت بذلك لأنها لا تتكلم.

وقال الشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه: إن زيادة الواحد تغير الفريضة وتستقر الفريضة عند مائة وعشرين، فيكون فى كل خمسين حقة، وفى كل أربعين بنت لبون. وعن مالك روايتان أظهرهما عند أصحابه زنها إذا زادت على عشرين ومائة فالساعى بالخيار بين أن يأخذ ثلاث بنات لبون أو حقتين.

فصل: واختلفوا فيما إذا كان عنده خمس من الإبل فأخرج منها واحدة، فقال أبو حنيفة والشافعى: تجزئه، وقال مالك وأحمد: لا تجزئه، ولو بلغت إبله خمساً وعشرين، ولم يكن فى ماله بنت مخاض، ولا ابن لبون قال مالك وأحمد: يلزمه، وقال الشافعى: هو مخيّر بين شراء واحدة منهما، وقال أبو حنيفة: تجزئة بنت مخاض، أو قيمتها.

فصل: وأجمعوا على أن البخائى والعراب والذكور والإناث فى ذلك سواء، واتفقوا على أنه يؤخذ من الصغار صغيرة ومن المراض مريضة، وأن الحامل إذا أخرجها مكان الحائل جاز؛ إلا مالكاً فإنه قال: يؤخذ من المراض صحيحة ومن الصغار كبيرة، وأن الحامل لا تجزئه عن الحائل.

فصل: واتفقوا على أنه لا شئ فيما دون الثالثين من البقر، وعن ابن المسيب أنه تجب فى كل خمس من البقر شاه إلى ثلاثين كما فى الإبل، واتفقوا على أن النصاب الأول فى البقر ثلاثون وفيها تبيع، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة، ثم اختلفوا:

فقال الشافعى وأحمد: لا شئ فيها سوى مسنة إلى تسع وخمسين، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان، فإذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة وعلى هذا أبداً فى كل ثلاثين تبيع، وفى كل أربعين مسنة.

وروى عن أبى حنيفة كمذهب الجماعة، وهى الرواية التى قال بها صاحباه، والذى عليه أصحابه اليوم أنه يجب فى الزيادة على الأربعين بحساب ذلك إلى ستين فيكون فى الواحدة رُبع عُشر مسنة، وفى الستين نصف عشرها. واتفقوا على أن الجواميس والبقر فى ذلك سواء.

فصل: وأجمعوا على أن أول نصاب الغنم أربعون وفيها شاة، ثم لا شئ فيما زاد حتى تبلغ مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان، وفى مائتين وواحدة ثلاث شياه إلى أربعمائة ففيها أربع شياه، ثم يستقر فى كل مائة شاة والضأن والمعز سواء، وإذا ملك عشرين من الغنم فتوالدت عشرين سخلة، قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد فى المشهور

عنه: يستأنف الحول من يوم كملن بهن نصاباً. وقال مالك وأحمد فى روايته الأخرى: إذا حال الحول من يوم ملك الأمهات وجبت الزكاة. واختلفوا فى الوقص وهو ما بين النصابين فقال أبو حنيفة وأحمد: الزكاة فى النصاب دون الوقص. وعن مالك روايتان وعن الشافعى قولان: أظهرهما فى النصاب دون الوقص.

فصل: واختلفوا فى السخال والحملان والعجاجيل إذا تم نصابها وكانت منفردة عن أمهاتها، هل تجب فيها الزكاة؟ فقال مالك والشافعى وأحمد بالوجوب، وقال أبو حنيفة: لا زكاة فيها ولا ينعقد عليها الحول ولا تكمل بها الأمهات ولو واحدة، وعن أحمد رواية مثله.

فصل: واتفقوا على أن الخيل إذا كانت معدة للتجارة ففى قيمتها الزكاة إذا بلغت نصاباً، فإن لم تكن للتجارة، قال مالك والشافعى وأحمد: لا زكاة فيها، وقال أبو حنيفة: إن كانت سائمة ففيها الزكاة إذا كانت ذكوراً وإناثاً أو إناثاً، وإن كانت ذكوراً منفردة فلا زكاة فيها ولصاحب الجنس الواجب فيه منها الزكاة الخيار، إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً، وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتى درهم خمسة دراهم، ويعتبر فيها الحول والنصاب بالقيمة إن كان يؤدى الدراهم عن القيمة، وإن كان يؤدى بالعدد من غير تقويم أدى عن كل فرس ديناراً إذا تم الحول، واتفقوا على وجوب الزكاة فى البغال والحمير إذا كانت معدة للتجارة.

فصل: والواجب فيما دون خمس وعشرين من الإبل هو الغنم، فإن أخرج بعيراً أجزأه، وإن كان دون قيمة شاة، وقال مالك: لا يقبل بعير مكان الشاة بحال، ومن وجبت عليه بنت مخاض فأعطى حقه من غير طلب جبران قبل ذلك منه بالاتفاق. وقال داود: لا يقبل، وإنما يؤخذ المنصوص عليه، والشاة الواجبة فى كل مائة من الغنم وهى الجذعة من الضأن، أو الثنية من المعز عند الشافعى وأحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يجزئ من الضأن إلا ثنية، والثنية هى التى لها ستان. وقال مالك: لا تجزئ الجزعة من الضأن والمعز وهى التى لها سنة كما تجزئ الثنية.

فصل: وإذا كانت الأغنام كلها مراضاً لم يكلف عنها صحيحة عند الثلاثة، وقال مالك: لا يقبل منه إلا صحيحة، ويجزئ من الصغار صغيرة، وقال مالك: لا تجزئ إلا كبيرة، وإذا كانت الماشية إناثاً أو إناثاً وذكوراً فلا يجزئ منها الأنثى إلا فى خمس وعشرين من الإبل، فيجزئ فيها ابن لبون ذكر، وإلا فى ثلاثين من البقر ففيها تبيع عند

مالك والشافعى وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يجزئ من الغنم الذكر بكل حال، وإذا كان عشرون من الغنم فى بلد وعشرون فى بلد آخر وجبت عليه فيها شاة عند الثلاثة، وقال أحمد: إن كان البلدان متباعدين لم يجب شئ.

فصل: وللخلطة تأثير فى وجوب الزكاة وسقوطها، وهو أن يجعل مال الرجلين أو الجماعة بمنزلة المال الواحد عند الشافعى وأحمد، فالخليطان يزكيان زكاة الواحد بشرط أن يبلغ المال المختلط نصاباً، ويمضى عليه حول، وبشرط أن لا يتميز أحد الخليطين عن الآخر فى المشرع والمسرح، والمراح والمحلب، والراعى، والفحل. وقال أبو حنيفة: الخلطة لا تؤثر، بل يجب على كل واحد ما كان يجب على الانفراد.

وقال مالك: إنما تؤثر الخلطة إذا بلغ مال كل واحد نصاباً، وإذا اشتركا فى نصاب واحد، واختلطا فيه لم يجب على كل واحد منهما زكاة عند أبى حنيفة ومالك.

وقال الشافعى: عليهما الزكاة حتى لو أن أربعين شاة بين مائة وجبت الزكاة، وفى خلطة غير المواشى من الأثمان والحبوب والثمار للشافعى قولان: أظهرهما، وهو الجديد تأثير الخلطة كما فى المواشى.

باب زكاة النبات[1]

اتفقوا على أن النصاب خمسة أوسق، والوسق ستون صاعاً، وأن مقدار الواجب من ذلك العشر إن شرب بالمطر أو من نهر، وإن شرب من نضح ، أو دولاب، أو بماء اشتراه فنصف العشر. والنصاب معتبر فى الثمار والزروع إلا عند أبى حنيفة فإنه لا يعتبر، بل يجب العشر عنده فى الكثير والقليل وقال القاضى عبد الوهاب: ويقال إنه خالف الإجماع فى ذلك.

فصل: واختلفوا فى الجنس الذى يجب فيه الحق: ما هو؟ فقال أبو حنيفة: فى كل ما أخرجت الأرض من الثمار والزروع، وسواء سقته السماء أو سقى بنضح إلا الحطب والحشيش والقصب الفارسى خاصة وقال مالك والشافعى: يجب فى كل ما ادخر

(١) تجب الزكاة فقط فى كل حب وثمر يكال ويدخر ويستنبته الآدميون من قوت وغيره إذا بلغ خمسة أوسق وهى ٦١٢ كيلو جرام تقريبًا.

واقتيت به كالحنطة والشعير والأرز وثمرة النخل والكرم.

وقال أحمد: يجب فى كل ما يكال ويدخر من الثمار والزروع حتى أوجبها في اللوز وأسقطها فى الجوز. وفائدة الخلاف بين مالك والشافعى وأحمد أن عند أحمد: تجب فى السمسم واللوز والفستق وبزر الكتـان والكمون والكراويا والخردل، وعندهما: لا تجب. وفائدة الخلاف مع أبى حنيفة أن عنده تجب فى الخـضروات كلها، وعند الثلاثة: لا زكاة فيها.

فصل: واختلـفوا فى الزيتـون، فقال أبـو حنيفـة: فيه الزكـاة، وعن مالك روايـتان أشهـرهما الوجوب، فيـخرج المزكِّى عندهما إن شـاء زيتوناً وإن شاء زيتاً، وللشـافعى قولان، وعن أحمد روايتان أظهرهما عنده عدم الوجوب، ولا زكاة فى القطن بالاتفاق. وقال أبو يوسف بوجوبها فيه.

فصل: واختلفـوا فى العسل؛ فـقال أبو حنيـفة وأحمـد: فيه العـشر، وقـال مالك والشافـعى فى الجديد: الراجح لا زكاة فـيه، ثم اختلف أبو حنيـفة وأحمد. فـقال أبو حنيفة: إن كان فى أرض الخراج فلا عشر فيه، وقـال أحمد : فيه العشر مطلقاً ونصابه عند أحمد ثلثمائة وستون رطلاً بالبـغدادى، وعند أبى حنيفة: يجب فى الكثير والقليل منه العشر.

فصل: ولا تجب الزكاة إلا فى نصاب من كل جنس، فلا يضم جنس إلى جنس آخر عند الشافـعى وأبى حنيفة. وقـال مالك: تضم الحنطة إلى الشعـير فى إكمـال النصاب ويضم بعض الحنطة إلى بعض. واختلفت الرواية عن أحمد فى ذلك.

فصل: ومن السنة خرص الثمر[1] إذا بدا صلاحه على مالكه عـند الثلاثة لما فيه من الرفق بالمالك والفقراء، وعن أبى حنيفة أن الخرص لا يصح، وقال مالك وأحمد: يكفى خارص واحد وهو الراجح من مذهب الشافعى.

فصل: وإذا أخرج العشر من الثمـر أو الحب ويبقى عنده بعد ذلك سنين لم يجب فيه شئ آخر بالاتفاق. وقال الحسن البصرى: كلما حال عليه حول وجب فيه العشر.

فصل: وإذا كـان على الأرض خراج وجب الخـراج فى وقـتـه، ووجب العشـر فى الزروع عند الثلاثة، لأن العشر فى غلتها والخراج فى رقبتها. وقال أبو حنيفة: لا يجب

(١) خرص النخلَ والكَرْمَ: حزر ما عليه من الرطب تمراً، ومن العنب زبيبًا.

العشـر فى الأرض الخراجيـة، ولا يجمع العشر والخـراج على إنسان واحد، فـإذا كان الزرع لواحد والأرض لآخر وجب العشر على مالك الزرع عند مالك والشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد. وقال أبو حنيـفة: العشر على صاحب الأرض، وإذا أجر الأرض فعشـر زرعها على الزارع عند الجمـاعة. وقال أبو حنيفـة: على صاحب الأرض. وإذا كان لمسلم أرض لا خراج عليها فباعها من ذمى فـلا خراج عليه ولا عشر فى زرعه فيها عند الشافعى وأحمد. قال أبو حنيفة: يجب عليه الخراج. وقال أبو يوسف: يجب عليه عُشران. وقال محمد: عشر واحد وقال مالك: لا يصح بيعها منه.

باب زكاة الذهب والفضة(١)

أجمـعوا على أنه لا زكـاة فى غير الذهب والـفضة من الجـواهر كاللؤلؤ واليـاقوت والزمرد، ولا فى المسك والعنبر عند سائر الفقهاء، وحكى عن الحسن البصرى وعمر بن عبد العـزيز وجوب الخمس فى العنبر. وعن أبى يوسف فى اللؤلؤ والجـواهر والياقوت والعنبر الخـمس، لأنه معدن فأشـبه الركاز. وعن العنبـرى وجوب الزكاة فى جمـيع ما يستخرج من البحر.

فصل: وأجمعوا على أن أول النصاب فى الذهب والفضة مضروباً أو مكسراً أو تبراً، أو نقرة عـشرون ديناراً من الذهب، ومـائتا درهم من الفـضة، فإذا بلـغت ذلك وحال عليهـا الحول ففـيها ربع العـشر، وعن الحسن أنه لا شئ فى الذهب حـتى يبلغ أربعين مثقالاً ففيه مثقال.

فصل: واختلفوا فى زيادة النصـاب، فقال مالك والشافعى وأحـمد: تجب الزكاة فى الزيادة بالحساب، وقـال أبو حنيفة: لا زكاة فيمـا زاد على المائتى درهم والعشرين ديناراً حتى يبلغ الزائد أربعين درهماً وأربعة دنـانير، فيكون فى الأربعين درهم، ثم كذلك فى كل أربعين درهم، وفى الأربعة دنانير قيراطان، وهل يضم الذهب إلى الفضة فى تكميل النصاب أم لا؟ قال أبو حـنيفة ومالك وأحمـد فى إحدى روايتيه: يضم وقـال الشافعى وأحمد فى الرواية الأخرى: لا يضـم، ثم اختلف من قال بالضم هل يضم الذهب إلى الورق ويكمل النصاب بالأجزاء أو بالقيمة، فقـال أبو حنيفة وأحمد فى إحدى روايتيه:

---

(١) تجب الزكاة فى الذهب إذا بلغ عند مالكه عشرين مثقالا جـال عليها الحول. والمثقال = ٤,٤٤ جرامًا ولا تجب الزكاة فى الفضة إلاّ إذا بلغت عند مالكها مائتى درهم حال عليها الحول.
والدرهم = ٣,١٢ جرامًا والمائتا درهم = ٦٢٤ جرامًا.

يضم بالقيمة، ومثاله: أن يكون له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم، فتجب الزكاة فيها، وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: يضم بالأجزاء ولا يجب عليه في هذه الصورة شئ حتى يكمل النصاب بالأجزاء من الجنس.

فصل: من له دين لازم على مقر ملئ لزمه زكاته ووجب إخراجها على القول الجديد الصحيح من مذهب الشافعي في كل سنة، وإن لم يقبضه. وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجب الإخراج إلا بعد قبض الدين. وقال مالك: لا زكاة عليه فيه وإن أقام سنين حتى يقبضه فيزكيه لسنة واحدة إن كان من قرض أو ثمن مبيع. وقال جماعة: لا زكاة في الدين حتى يقبضه ويستأنف به الحول منهم عائشة وابن عمر وعكرمة والشافعي في القديم وأبو يوسف.

فصل: يكره للإنسان أن يشترى صدقته، فإن اشتراها صح عند أبي حنيفة ومالك والشافعي، وهو الظاهر من قول أحمد، ومن أصحابه من قال: يبطل البيع ولو كان لرب المال دين على رجل من أهل الزكاة لم يجز له مقاصصته عن الزكاة، وإنما يدفع إليه من الزكاة قدر دينه، ثم يدفعه المدين إليه عن دينه عند الثلاثة، وعن مالك أنه قال بجواز المقاصصة.

فصل: الحلى المباح المصوغ من الذهب والفضة إذا كان مما يلبس ويعار، قال مالك وأحمد: لا زكاة فيه، وللشافعي قولان: أصحهما عدم الوجوب، ولو كان لرجل حلى معد للإجارة للنساء فالراجح من مذهب الشافعي أنه لا زكاة فيه وهو المشهور عن مالك. وقال بعض أصحابه بالوجوب. وقال الزبيدى من أئمة الشافعية اتخاذ الحلى للإجارة لا يجوز، وتمويه السقوف بالذهب والفضة حرام، وعن بعض أصحاب أبي حنيفة أنه جائز، وأما اتخاذ أواني الذهب والفضة واقتناؤها فمحرم بالإجماع وفيه الزكاة.

باب زكاة التجارة

أجمعوا على أن الزكاة واجبة في عروض التجارة[1]، وعن داود أنها لا تجب في

---

(١) عروض التجارة: هي العروض المعدة للبيع، وتعرف في المحاسبة المالية بالأصول المتداولة، وهي كل ما يعد للشراء والبيع بقصد الربح. والإعداد للتجارة يتضمن عنصرين هما: عملاً (البيع والشراء)، ونية (قصد الربح) فلا يكفي في التجارة أحد العنصرين دون الآخر.

عروض القنية، وأجمعوا على أن الواجب فى زكاة التجارة ربع العشر، وإذا اشترى عبداً للتجارة وجب عليه فطرته وزكاة التجـارة تمام الحول عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: زكاة الفطر[١]، وإذا كانت العروض للتجارة مرجاة للنمـاء يتربص بها النفاق والأسواق، فعند مالك لا يقومها صاحبها عند كل حول، ولا يزكيها وإن دامت سنين حتى يبيعها بذهب أو فضة فيزكى لسنة واحدة، إلا أن يعرف حول ما يشترى ويبيع فيجعل لنفسه شهراً من السنة فيقوم فيه ما عنده ويزكيه ما ناض إن كان له.

وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: يقوم ذلك عند كل حول ويزكيه على قيمته، وإذا اشترى عرضاً للتجارة بما دون النصاب اعـتبر النصاب فى طرفى الحول عند أبى حنيفة. وقال مالك والشـافعى: يعتبـر كمال النصاب فى جـميع الحول، وزكاة التجـارة تتعلق بالقيمة عند مالك وأحمد، وفى أرجح قولى الشافعى.

باب زكاة المعدن

اتفقوا على أنه لا يعتبر الحول فى زكاة المـعدن إلا فى قول للشافعى، وأجمعوا على أنه لا يعتبر الحول فى الركاز، واتفقوا على اعـتبار النصاب فى المعدن إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يعتبر بل يجب فى قليله وكثيـره الخمس، واتفقوا على أن النصاب لا يعتبر فى الركاز إلا فى قـول للشافعى، واخـتلفوا فى قدر الواجب فى المعـدن، فقال أبو حنيـفة وأحمد: الخمس. وقـال مالك فى المشهور عنه ربع العشر، وللشافعـى أقوال: أصحها ربع العشر.

فصل: واختلفوا فى مصرف المعدن، فقال أبو حنيـفة: مصرفه مصرف الفئ إن وجده فى أرض الخـراج أو العشـر، وإن وجده فى داره فـهو له ولا شئ عليـه، وقال مـالك وأحمد: مـصرفه مصرف الـفئ، قال الشافعى: مصـرفه مصرف الزكـاة. واختلفوا فى مصرف الركاز. فقال أبو حنيفة: فيـه قوله فى المعدن، والمشهور من مذهب الشافعى أنه يصرف مصرف الزكاة كالمعدن، وعن أحمد روايتان إحداهما كالفئ، والأخرى كالزكاة، وقال مالك: هو كالغنائم والجزية يجتهد الإمام فى مصرفه على ما يرى من المصلحة.

فصل: وزكاة المعدن تختص بالذهب والفضة عند مالك والشافعى، فلو استخرج من معدن غـيرهما من الجواهر لم يجب فـيه شئ، وقال أبو حنيفة: يتـعلق فى حق المعدن

---

(١) قوله: وقال أبو حنيفة (زكاة الفطر) هكذا بالأصل ويوجد سقط.

بكل ما يستخرج من الأرض مما ينطبع بالنار كالحديد والرصاص لا الفيروزج ونحوه، وقال أحمد: يتعلق بالمنطبع وغيره حتى الكحل.

باب زكاة الفطر[1]

زكاة الفطر واجبة بالاتفاق، وقال الأصم وابن كيسان: هى مستحبة وهى فرض عند مالك والشافعى والجمهور، إذ كل فرض عندهم واجب وعكسه، وقال أبو حنيفة: هى واجبة وليست بفرض، إذ الفرض آكدمن الواجب، وهى واجبة على الصغير والكبير بالاتفاق، وعن على -رضى الله عنه- أنها تجب على من أطاق الصلاة والصوم، وعن الحسن وابن المسيب أنها لا تجب إلا على من صام وصلى.

فصل: وتجب على الشريكين فى العبد المشترك عند مالك والشافعى وأحمد إلا أن أحمد قال فى إحدى الروايتين: يؤدى كل منهما صاعاً كاملاً، وقال أبو حنيفة: لا زكاة عليهما عنه، ومن له عبد كافر، قال أبو حنيفة: تلزمه زكاته خلافاً للثلاثة، وتجب على الزوج فطرة زوجته، كما تجب نفقتها عند مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا تجب فطرتها، ومن نصفه حر ونصفه رقيق، قال أبو حنيفة: لا فطرة عليه ولا على مالك نصفه، وقال الشافعى وأحمد: يلزمه نصف الفطرة بحريته وعلى مالك نصفه النصف، وعن مالك روايتان، إحداهما كقول الشافعى والثانية أن على السيد النصف، ولا شئ على العبد، وقال أبو ثور: يجب على كل واحد منهما صاع.

فصل: ولا يعتبر فى زكاة الفطر أن يكون المخرج مالكاً لنصاب من الفضة وهو مائتا درهم عند مالك والشافعى وأحمد، بل قالوا: يجب على من عنده فضل عن قوت يوم العيد وليلته لنفسه وعياله الذين تلزمه نفقتهم مقدار زكاة الفطر، وقال أبو حنيفة: على أن من لزمه زكاة الفطر عن نفسه لزمته عن أولاده الصغار، ومماليكه المسلمين.

فصل: واختلفوا فى وقت وجوبها، فقال أبو حنيفة: تجب بطلوع فجر أول يوم من شوال، وقال أحمد: بغروب الشمس ليلة العيد. وعن مالك والشافعى كالمذهبين الجديد الراجح من قولى الشافعى بالغروب، واتفقوا على أنها لا تسقط بالتأخير بعد الوجوب،

---

(١) هى صدقة من طعام تجب بالفطر من رمضان على كل مسلم حر قادر.

ومقدارها: صاعًا من طعام من غالب قوت أهل البلد = أربعة أمداد (المد = أربع حفنات بكفى الرجل المتوسط = ٢ كيلو جرام تقريبًا والزيادة أفضل).

بل تصير ديناً حتى تؤدى، ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد بالاتفاق، وعن ابن سيرين والنخعى أنهما قالا: يجوز تأخيرها عن يوم العيد، وقال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس.

فصل: واتفقوا على أنه يجوز إخراجها من خمسة أصناف: البر والشعير والتمر والزبيب والأقط[1] إذا كان قوتاً، إلا أن أبا حنيفة قال: الأقط لا يجزئ أصلاً بنفسه وتجزئ قيمته، وقال الشافعى: وكل ما يجب فيه العشر فهو صالح لإخراج الفطرة من الأرز والذرة والدخن وغيره، ولا يجزئ دقيق ولا سويق عند مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة وأحمد: يجزئان أصلاً بأنفسهما، وبه قال الأنماطى من أئمة الشافعية، وجوّز أبو حنيفة إخراج القيمة عن الفطرة، وإخراج التمر فى الفطرة أفضل عند مالك وأحمد، وقال الشافعى: البُر أفضل، وقال أبو حنيفة: أفضل ذلك أكثره ثمناً.

فصل: واتفقوا على أن الواجب صاع بصاع رسول الله ﷺ من كل جنس من الخمس إلا أبا حنيفة، فقال: يجزئ من البر نصف صاع، ثم اختلفوا فى قدر الصاع، فقال الشافعى ومالك وأحمد وأبو يوسف: هو خمسة أرطال وثلث بالعراقى، وقال أبو حنيفة: ثمانية أرطال.

فصل: مذهب الشافعى وجمهور أصحابه وجوب صرف الفطرة إلى الأصناف الثمانية كما فى الزكاة، وقال الإصطخرى من أئمة أصحابه: يجوز صرفها إلى ثلاثة من الفقراء والمساكين بشرط أن يكون المزكى هو المخرج، فإن دفعها إلى الإمام لزمه تعميم الأصناف لأنها تكثر فى يده، ولا يتعذر التعميم، وقال النووى فى شرح المهذب: وجوزها مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى فقير واحد فقط، قالوا: ويجوز صرف فطرة جماعة إلى مسكين واحد واختاره جماعة من أئمة أصحاب الشافعى كابن المنذر والرويانى والشيخ أبى إسحاق الشيرازى، وإذا أخرج فطرته جاز له أخذها إذا دفعت إليه وكان محتاجاً عند الثلاثة، وقال مالك: لا يجوز ذلك.

فصل: واتفقوا على أنه يجوز تعجيل الفطرة قبل العيد بيوم ويومين، واختلفوا فيما زاد على ذلك، فقال أبو حنيفة: يجوز تقديمها على شهر رمضان، وقال الشافعى: يجوز التقديم من أول الشهر، وقال مالك وأحمد: لا يجوز التقديم عن وقت الوجوب.

---

(١) أى : السمن.

باب قسم الصدقات[1]

اتفقوا على جواز دفع الصدقات إلى جنس واحد من الأصناف الثمانية المذكورين فى الآية الكريمة إلا الشافعى فإنه قال: لابد من الاستيعاب للأصناف الثمانية إن قسم الإمام، وهناك عامل وإلا فالقسمة على سبعة، فإن فقد بعض الأصناف قسمت الصدقات على الموجودين، وكذا يستوعب المالك الأصناف إن انحصر المستحقون فى البلد ووفى بهم المال، وإلا فيجب إعطاء ثلاثة، فلو عدم الأصناف من البلد وجب النقل، أو بعضهم رد على الباقين.

والأصناف الثمانية هم: الفقراء، والمساكين، والعاملون عليها، والمؤلفة قلوبهم، والرقاب، والغارمون، وفى سبيل الله، وابن السبيل. والفقير عند أبى حنيفة ومالك: هو الذى له بعض كفايته ويعوزه باقيها والمسكين عندهما: هو الذى لا شئ له. وقال الشافعى وأحمد: الفقير: هو الذى لا شئ له، والمسكين هو الذى له بعض ما يكفيه.

وأختلفوا فى المؤلفة قلوبهم، فمذهب أبى حنيفة أن حكمهم منسوخ وهى رواية عن أحمد، والمشهور من مذهب مالك أنه لم يبق للمؤلفة قلوبهم سهم لغنى المسلمين عنهم. وعنه رواية أخرى: أنهم إن احتيج إليهم فى بلد أو ثغر استأنف الإمام لوجود العلة، وللشافعى قولان: أنهم هل يعطون بعد رسول الله ﷺ أم لا؟ الأصح أنهم يعطون من الزكاة وأن حكمهم غير منسوخ، وهى رواية عن أحمد. وهل ما يأخذه العامل على الصدقات من الزكاة أو عن عمله. قال أبوحنيفة وأحمد هو عن عمله وقال مالك والشافعى هو من الزكاة، وعن أحمد: يجوز أن يكون عامل الصدقات عبداً ومن ذوى القربى، وعنه فى الكافر روايتان، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: لا يجوز. والرقاب: هم المكاتبون عند الكل غير مالك، فيجوز عند أبى حنيفة والشافعى دفع الزكاة إلى المكاتبين ليؤدوا ذلك فى الكتابة، وقال مالك: لا يجوز لأن الرقاب عنده العبيد الأرقاء، فعند مالك يشترى من الزكاة رقبة كاملة فتعتق، وهى رواية عن أحمد، والغارمون: المدينون بالاتفاق، وفى سبيل الله: الغزاة.

وقال أحمد فى أظهر الروايتين: الحج من سبيل الله. وابن السبيل: المسافر بالاتفاق،

(١) صدقة التطوع: هى تطوع من الإنسان كعمل من أعمال البر تقربًا إلى الله وامتثالاً لأمره وطمعًا فى الأجر والثواب وتكفير الذنوب ورفع الدرجات.

وهل يدفع إلى الغارم مع الغنى، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا، والأظهر عند الشافعى نعم، واختلفوا فى صفة ابن السبيل بعد الاتفاق على سهمه، فقال أبو حنيفة ومالك: هو المجتاز دون منشئ السفر، وقال الشافعى: هو المجتاز والمنشئ، وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه المجتاز

فصل: وهل يجوز للرجل أن يعطى زكاته كلها مسكيناً واحداً؟ قال أبو حنيفة وأحمد: يجوز إذا لم يخرجه إلى الغنى، وقال مالك: يجوز إخراجه إلى الغنى إذا أمن إعفافه بذلك، وقال الشافعى: أقل ما يعطى من كل صنف ثلاثة.

فصل: واختلفوا فى نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر، فقال أبو حنيفة: يكره إلا أن ينقلها إلى قرابة محتاجين، أو قوم هم أمس حاجة من أهل بلده فلا يكره، وقال مالك: لا يجوز إلا أن يقع بأهل بلد حاجة فينقلها الإمام إليهم على سبيل النظر والاجتهاد، وللشافعى قولان: أصحهما عدم جواز النقل، والمشهور عن أحمد أنه لا يجوز نقلها إلى بلد آخر تقصر فيه الصلاة مع عدم وجود المستحقين فى البلد المنقول منه.

فصل: واتفقوا على أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى كافر، وأجازه الزهرى وابن شبرمة إلى أهل الذمة، والظاهر من مذهب أبى حنيفة جواز دفع زكاة الفطر والكفارات إلى الذمى.

فصل: واختلفوا فى صفة الغنى الذى لا يجوز دفع الزكاة إليه. فقال أبو حنيفة: هو الذى يملك نصاباً من أى مال كان، والمشهور من مذهب مالك جواز الدفع إلى من يملك أربعين درهماً، وقال القاضى عبد الوهاب: لم يحد مالك لذلك حداً، فإنه قال: يعطى من له المسكن والخادم والدابة الذى لا غنى له عنه، وقال: يعطى من له أربعون درهماً قال: وللعالم أن يأخذ من الصدقات وإن كان غنياً، ومذهب الشافعى أن الاعتبار بالكفاية فله أن يأخذ مع عدمها وإن كان له أربعون وأكثر، وليس له أن يأخذ مع وجودها وإن قل ما معه، وإن كان مشتغلاً بشئ من العلم الشرعى، ولو أقبل على الكسب لا نقطع عن التحصيل يحل له أخذ الزكاة، ومن أصحابه من قال: إن كان ذلك المشتغل يرجى نفع الناس به جاز له الأخذ وإلا فلا، وأما من أقبل على نوافل العبادات، وكان الكسب يمنعه عنها فلا يحل له الزكاة فإن المجاهدة فى الكسب مع قطع الطمع عن الناس أولى من الإقبال عن نوافل العبادات مع الطمع بخلاف تحصيل العلم، فإنه فرض كفاية، والخلق محتاجون إلى ذلك؟ واختلفت الرواية عن أحمد فروى عنه

أكثر أصحابه أنه متى ملك خمسين درهماً أو قيمتها ذهباً لم تحل له الزكاة، وروى عنه أن الغنى المانع أن يكون للشخص كفاية على الدوام من تجارة وأجرة عقار، أو صناعة وغير ذلك، واختلفوا فيمن يقدر على الكسب لصحته وقوته: هل يجوز له الأخذ فقال أبو حنيفة ومالك: يجوز. وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز، ومن دفع زكاته إلى رجل، ثم علم أنه غنى أجزأه ذلك عند أبي حنيفة، وقال مالك: لا يجزئه. وعن الشافعي قولان أصحهما: لا يجزئه، وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

فصل: واتفقوا على أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى الوالدين وإن علوا والمولودين وإن سفلوا إلا مالكاً فإنه أجاز إلى الجد والجدة وبنى البنين، لسقوط نفقتهم عنده، وهل يجوز دفعها إلى من يرثه من أقاربه بالأخوة والعمومة، قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يجوز، وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه لا يجوز.

فصل: واتفقوا على أنه لا يجوز دفعها إلى عبده، وأجاز أبو حنيفة دفعها إلى عبد غيره إذا كان سيده فقيراً، وهل يجوز دفعها إلى الزوج. قال أبو حنيفة: لا يجوز، وقال الشافعي: يجوز، وقال مالك: إن كان يستعين بما أخذه من زكاة زوجته على نفقتها: لا يجوز، وإن كان يستعين به على غير نفقتها كأولاده الفقراء من غيرها، أو نحو ذلك جاز، وعن أحمد روايتان أظهرهما: المنع. واتفقوا على منع الإخراج لبناء مسجد، أو تكفين ميت.

فصل: وأجمعوا على تحريم الصدقة المفروضة على بنى هاشم وهم خمس بطون: آل على، وآل عباس، وآل جعفر، وآل عقيل، وآل الحرث بن عبد المطلب. واختلفوا فى بنى عبد المطلب، فحرمها مالك والشافعي وأحمد فى أظهر روايته، وجوزها أبو حنيفة، وحرمها أبو حنيفة وأحمد على موالى بنى هاشم، وهو الأصح من مذهب مالك والشافعي.

• كتاب الصيام[1]

أجمعوا على أن صيام رمضان فرض واجب على المسلمين ، وأنه أحد أركان الإسلام، واتفق الأئمة الأربعة على أنه يتحتم صومه على كل مسلم بالغ عاقل طاهر مقيم قادر على الصوم، وعلى أن الحائض والنفساء يحرم عليهما فعله، بل لو فعلتاه لم يصح ويلزمهما قضاؤه، وعلى أنه يباح للحامل والمرضع الفطر إذا خافتا على أنفسهما، أو ولديهما لكن لو صامتا صح، فإن أفطرتا تخوفاً على الولد لزمهما القضاء والكفارة عن كل يوم مد على الراجح من مذهب الشافعي وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة: لا كفارة عليهما، وعن مالك روايتان: إحداهما: الوجوب على المرضع دون الحامل، والثانية: لا كفارة عليها. وقال ابن عمر وابن عباس: تجب الكفارة دون القضاء.

فصل: واتفقوا على أن المسافر والمريض الذى يرجى برؤه يباح لهما الفطر، فإن صاما صح، فإن تضررا كره. وقال بعض أهل الظاهر: لا يصح الصوم فى السفر. وقال الأوزاعى: الفطر أفضل مطلقاً.

ومن أصبح صائماً، ثم سافر لم يجز له الفطر عند الثلاثة. وقال أحمد: يجوز واختاره المزنى.

وإذا قدم المسافر مفطراً، أو برئ المريض، أو بلغ الصبى، أو أسلم الكافر، أو طهرت الحائض فى أثناء النهار لزمهم إمساك بقية النهار عند أبى حنيفة وأحمد، وقال مالك: يستحب، وهو الأصح من مذهب الشافعى، فإذا أسلم المرتد وجب قضاء ما فاته من الصوم فى حال ردته عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يجب.

فصل: واتفقوا على أن الصبى الذى لا يطيق الصوم والمجنون المطبق غير مخاطبين به، لكن يؤمر الصبى لسبع ويضرب على تركه لعشر. وقال أبو حنيفة: لا يصح صوم الصبى، فلو أفاق المجنون لم يجب عليه قضاء ما فاته عند أبى حنيفة والشافعى، وقال

---

(١) الصوم لغة: الإمساك والمنع.

وشرعًا: إمساك كل مسلم مكلف قادر على الصوم عن المفطرات (شهوتى البطن والفرج وغيرها) إراديًا بنية العبادة يومًا كاملاً من طلوع الفجر الصادق إلى غروب الشمس. استجابة لأمر الله وابتغاء مرضاته. وهو من اركان الإسلام الخمسة.

مالك: يجب ، وعن أحمد روايتان.

فصل: وأما المريض الذى لا يرجى برؤه، والشيخ الكبير فإنه لا صوم عليهما، بل تجب الفدية عند أبى حنيفة وهو الأصح من مذهب الشافعى لكن قال أبو حنيفة: هى عن كل يوم نصف صاع من بر[1]، أو صاع من شعير، وقال الشافعى: عن كل يوم مد، وقال مالك: لا صوم ولا فدية وهو قول للشافعى، وقال أحمد: يطعم نصف صاع من تمر، أو شعير، أو مداً من بر.

فصل: واتفقوا على أن صوم رمضان يجب برؤية الهلال، أو بإكمال شعبان ثلاثين يوماً.

واختلفوا فيما إذا حال دون مطلع الهلال غيم، أو قتر[2] فى ليلة الثلاثين من شعبان، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: لا يجب الصوم، وعن أحمد روايتان التى نصرها أصحابه الوجوب، قالوا: ويتعين عليه أن ينويه من رمضان حكماً، وإنما تثبت رؤية الهلال عند أبى حنيفة إذا كانت السماء مصحية بشهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم، وفى الغيم بعدل واحد رجلاً كان أو امرأة، حراً كان أو عبداً. وقال مالك: لا يقبل إلا عدلان، وعن الشافعى قولان، وعن أحمد روايتان أظهرهما قول عدل واحد، ولا يقبل فى هلال شوال واحد بالاتفاق. وعن أبى ثور: يقبل. ومن رأى هلال رمضان وحده صام، ثم إن رأى هلال شوال أفطر سراً. وقال الحسن وابن سيرين: لا يجب عليه الصوم برؤيته وحده، ولا يصح صوم يوم الشك عند الثلاثة.

وقال أحمد فى المشهور عنه: إن كانت السماء مصحية كره، وإن كانت مغيمة وجب، وإذا رؤى الهلال بالنهار فهو لليلة المستقبلة عند الثلاثة سواء كانت قبل الزوال أو بعده. وقال أحمد: قبل الزوال للماضية، وعنه بعده روايتان.

فصل: واتفقوا على أنه إذا رُئى الهلال فى بلد رؤية فاشية، فإنه يجب الصوم على سائر أهل الدنيا، إلا أن أصحاب الشافعى صححوا أنه يلزم حكمه أهل البلد القريب دون البعيد، والبعيد يعتبر على ما صححه إمام الحرمين والغزالى والرافعى بمسافة القصر، وعلى ما رجحه النووى باختلاف المطالع كالحجاز والعراق. واتفقوا على أنه لا اعتبار بمعرفة الحساب والمنازل إلا فى وجه عن ابن سريج -من عظماء الشافعية- بالنسبة

---

(١) البر : هو القمح.

(٢) القتر: الدخان الكثيف.

إلى العارف بالحساب.

فصل: واتفقوا على وجوب النية فى صوم رمضان، وأنه لا يصح إلا بنية. وقال زفر -من أصحاب أبى حنيفة-: إن صوم رمضان لا يفتقر إلى نية، ويروى ذلك عن عطاء. واختلفوا فى تعيين النية، فقال مالك والشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه: لابد من التعيين، وقال أبو حنيفة: لا يجب التعيين، بل لو نوى صوماً مطلقاً أو نفلاً جاز. واختلفوا فى وقتها فقال مالك والشافعى وأحمد: وقتها فى صوم رمضان ما بين غروب الشمس إلى طلوع الفجر الثانى.

وقال أبو حنيفة: يجوز من الليل، فإن لم ينو ليلاً أجزأته النية إلى الزوال، وكذلك قولهم فى النذر المعين. ويفتقر كل ليلة إلى نية مجردة عند الثلاثة، وقال مالك: يكفيه نية واحدة من أول ليلة من الشهر أنه يصوم جميعه، ويصح النفل بنية قبل الزوال عند الثلاثة. وقال مالك: لا تصح نية فى النهار كالواجب واختاره المزنى.

فصل: وأجمعوا على أن من أصبح صائماً وهو جنب أن صومه صحيح وأن المستحب الاغتسال قبل طلوع الفجر. وقال أبو هريرة وسالم بن عبد الله: يبطل صومه ويمسك ويقضى. وقال عروة والحسن: إن أخر الغسل لغير عذر بطل صومه، وقال النخعى: إن كان فى الفرض يقضى. واتفقوا على أن الكذب والغيبة مكروهتان للصائم كراهة شديدة، وكذا الشتم وإن صح الصوم فى الحكم، وعن الأوزاعى أن ذلك يفطر.

فصل: واتفقوا على أن من أكل وهو يظن أن الشمس قد غابت، وأن الفجر لم يطلع ثم بان الأمر بخلاف ذلك أنه يجب القضاء.

واختلفوا فيما إذا نوى الخروج من الصوم؟ فقال أبو حنيفة وأكثر المالكية وهو الأصح عند الشافعية: لا يبطل صومه، وقال أحمد: يبطل. ولو قاءَ عامداً. قال مالك والشافعى: يفطر، وقال أبو حنيفة: لا يفطر إلا أن يكون ملء فيه. وعن أحمد روايتان أشهرهما أنه لا يفطر إلا بالفاحش، وعن ابن عباس وابن عمر أنه لا يفطر إلا بالاستقاءة، وإن ذرعه القئ لم يفطر بالإجماع، وعن الحسن فى رواية أنه يفطر، ولو بقى بين أسنانه طعام أو غيره فجرى به ريقه لم يفطر إن عجز عن تمييزه ومجه، فإن ابتلعه بطل صومه عند الجماعة، وقال أبو حنيفة: لا يبطل، وقدره بعضهم بالحمصة،

والحقنة تفطر إلا فى رواية عن مالك وبذلك قال داود، والتقطير فى باطن الأذن والإحليل[1] يفطر عند الشافعى وكذا الاستعاط[2].

فصل: واتفقوا على أن الحجامة[3] تكره، وأنها لا تفطر الصائم إلا أحمد فإنه قال: يفطر الحاجم والمحجوم، ولو أكل شاكاً فى طلوع الفجر ثم بان له أنه طلع بطل صومه بالاتفاق. وقال عطاء وداود وإسحاق: لا قضاء عليه. وحكى عن مالك أنه قال: يقضى فى الفرض، ولا يكره للصائم الاكتحال عند أبى حنيفة والشافعى، وقال مالك وأحمد: يكره، بل لو وجد طعم الكحل فى حلقه أفطر عندهما، وعن أبى ليلى وابن سيرين: أن الاكتحال يفطر.

فصل: وأجمعوا على أن من وطئ وهو صائم فى رمضان عامداً من غير عذر كان عاصياً وبطل صومه ولزمه إمساك بقية النهار وعليه الكفارة الكبرى وهى عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً. وقال مالك: هى على التخيير، والإطعام عنده أولى، وهى على الزوج على الأصح من مذهب الشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: على كل واحد كفارة، فإن وطئ فى يومين من رمضان لزمه عند مالك والشافعى كفارتان. وقال أبو حنيفة: إذا لم يكفر عن الأولى لزمه كفارة واحدة، أو فى يوم مرتين لم يجب بالوطء الثانى كفارة وقال أحمد: إن كفرّ عن الأولى لزمه للثانى كفارة.

فصل: وأجمعوا على أن الكفارة لا تجب فى غير أداء رمضان، وعن قتادة الوجوب فى قضائه. واتفقوا على أن الموطأة مكرهة، أو نائمة يفسد صومها ويلزمها القضاء إلا فى قول الشافعى، وعلى أن لا كفارة عليها إلا فى رواية عن أحمد. ولو طلع الفجر وهو مجامع، قال أبو حنيفة إن نزع فى الحال صح صومه ولا كفارة عليه، وإن استدام لزمه القضاء دون الكفارة.

وقال مالك: إن نزع لزمه القضاء، وإن استدام لزمه الكفارة أيضاً. وقال الشافعى: إن نزع فى الحال فلا شئ عليه، وإن استدام لزمه القضاء والكفارة. وقال أحمد: عليه القضاء والكفارة مطلقاً نزع، أو استدام.

---

(١) الإحليل: فتحة مجرى البول.

(٢) الاستعاط: وضع النقط فى الأنف.

(٣) الحجامة: امتصاص الدم بالمحجم بعد تشريط الجلد.

فصل: ولو طلع الفجر وفى فيه طعام فلفظه، أو كان مجامعاً فنزع فى الحال صح صومه عند الجماعة إلا مالكاً فإنه قال: يبطل، والقبلة فى الصوم محرمة عند أبى حنيفة والشافعى فى حق من تحرك شهوته. وقال مالك: هى محرمة بكل حال، وعن أحمد روايتان، ومن قبَّل فأمذى[1] لم يفطر عند الثلاثة، وقال أحمد: يفطر، ولو نظر بشهوة فأنزل لم يبطل صومه عند الثلاثة، وقال مالك: يبطل.

فصل: ويجوز للمسافر الفطر بالأكل والجماع عند الثلاثة. وقال أحمد: لا يجوز له الفطر بالجماع، ومتى جامع المسافر عنده فعليه الكفارة.

فصل: واتفقوا على أن من تعمد الأكل والشرب صحيحاً مقيماً فى يوم من شهر رمضان أنه يجب عليه القضاء وإمساك بقية النهار، ثم اختلفوا فى وجوب الكفارة، فقال أبو حنيفة ومالك: عليه الكفارة، وقال الشافعى فى أرجح قوليه وأحمد: لا كفارة عليه. واتفقوا على أن من أكل أو شرب ناسياً فإنه لا يفسد صومه، إلا مالكاً، فإنه قال: يفسد صومه ويجب عليه القضاء. واتفقوا على أنه يحصل قضاءُ ذلك اليوم الذى تعمد الأكل فيه بصيام يوم مكانه.

وقال ربيعة: لا يحصل إلا باثنى عشر يوماً. وقال ابن المسيب: يصوم عن كل يوم شهراً. وقال النخعى: لا يقضى إلا بألف يوم. وقال على وابن مسعود: لا يقضيه صوم الدهر.

فصل: إذا فعل الصائم شيئاً من محظورات الصوم كالجماع والأكل والشرب ناسياً لصومه لم يبطل عند أبى حنيفة والشافعى. وقال مالك: يبطل. وقال أحمد: يبطل بالجماع دون الأكل وتجب به الكفارة، ولو أُكره الصائم حتى أكل أو أكرهت المرأة حتى مكنت من الوطء فهل يبطل الصوم؟ قال أبو حنيفة ومالك: يبطل. وللشافعى قولان: أصحهما عند الرافعى البطلان، وأصحهما عند النووى عدم البطلان. وقال أحمد: يفطر بالجماع ولا يفطر بالأكل، ولو سبق ماء المضمضة والاستنشاق إلى جوفه من غير مبالغة، قال أبو حنيفة ومالك: يفطر، وللشافعى قولان: أصحهما: أنه لا يفطر وهو قول أحمد، ولو أُغمى على الصائم جميع النهار لم يصح صومه بالاتفاق، وقال المزنى:

---

(١) أى: خرج منه مذى.

يصح، ولو نام جميع النهار صح صومه بالاتفاق، وعن الإصطخرى -من الشافعية- : يبطل.

فصل: من فاته شئ من رمضان لم يجز له تأخير قضائه، فإن آخره من غير عذر حتى دخل رمضان آخر أثم ولزمه مع القضاء لكل يوم مد، هذا مذهب مالك والشافعى وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يجوز له التأخير ولا كفارة عليه واختاره المزنى، فلو مات قبل إمكان القضاء فلا تدارك له ولا إثم بالاتفاق. وعن طاوس وقتادة: أنه يجب الإطعام عن كل يوم مسكيناً، وإن مات قبل التمكن وجب لكل يوم مد عند أبى حنيفة ومالك، إلا أن مالكاً قال: لا يلزم الولى أن يطعم عنه إلا أن يوصى به، وللشافعى قولان: الجديد الأصح: أنه يجب لكل يوم مد والقديم المختار المفتى به أن وليه يصوم عنه، والولى كل قريب. وقال أحمد: إن كان صومه نذراً صام عنه وليه. وإن كان من رمضان أطعم عنه.

فصل: يستحب لمن صام رمضان أن يتبعه بستة أيام من شوال بالاتفاق، إلا مالكاً فإنه قال بعدم استحبابها. قال فى الموطأ: لم أر من أشياخى من يصومها، وأخاف أن يظن أنها فرض. واتفقوا على استحباب صيام أيام البيض وهى: الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر.

فصل: واختلفوا فى أفضل الأعمال بعد الفرائض، فقال أبو حنيفة ومالك: لا شئ بعد فروض الأعيان من أعمال البر أفضل من العلم، ثم الجهاد. وقال الشافعى: الصلاة أفضل أعمال البدن. وقال أحمد: لا أعلم شيئاً بعد الفرائض أفضل من الجهاد.

فصل: ومن شرع فى صلاة تطوع، أو صوم تطوع، استحب له عند الشافعى وأحمد إتمامهما وله قطعهما ولا قضاء عليه. وقال أبو حنيفة ومالك: يجب الإتمام، وقال محمد: ولو دخل الصائم تطوعاً على أخ له فحلف عليه أفطر وعليه القضاء.

فصل: ولا يكره إفراد الجمعة بصوم تطوع عند أبى حنيفة ومالك وقال الشافعى وأحمد وأبو يوسف: يكره، ولا يكره السواك فى الصوم عند الثلاثة. وقال الشافعى: يكره السواك للصائم بعد الزوال، والمختار عند متأخرى أصحابه عدم الكراهة.

باب الاعتكاف(١)

اتفقوا على أن الاعتكاف مشروع وأنه قربة، وهو مستحب كل وقت وفى العشر الأواخر من رمضان أفضل لطلب ليلة القدر. واتفقوا على أنها تطلب فى شهر رمضان، وأنها فيه إلا أبا حنيفة فإنه قال: هى فى جميع السنة، وحكى عنه كما قال ابن عطية فى تفسيره أنها رفعت، قال: وهذا مردود.

واختلف القائلون بأنها فى شهر رمضان فى أرجى ليلة هى؟ فقال الشافعى: أرجاها ليلة الحادى أو الثالث والعشرين، وقال مالك: هى إفراد ليالى العشر الأخير من غير تعيين ليلة، وقال أحمد: هى ليلة سبع وعشرين.

فصل: ولا يصح الاعتكاف إلا بمسجد عند مالك والشافعى وبالجامع أفضل وأولى، وقال أبو حنيفة: لا يصح اعتكاف الرجل إلا بمسجد تقام فيه الجماعة، وقال أحمد: لا يصح الاعتكاف إلا بمسجد تقام فيه الجمعة، وعن حذيفة أن الاعتكاف لا يصح إلا فى المساجد الثلاثة، ولا يصح اعتكاف المرأة فى مسجد بيتها وهو المعتزل المهيأ للصلاة على الجديد الأصح من قولى الشافعى، وهو مذهب مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: الأفضل اعتكافها في مسجد بيتها وهو القديم من قولى الشافعى، بل يكره إلا فيه، وإذا أذن لزوجته فى الاعتكاف فدخلت فيه، فهل له منعها من إتمامه. قال أبو حنيفة ومالك: ليس له ذلك. وقال الشافعى وأحمد: له ذلك.

فصل: واتفقوا على أنه لا يصح الاعتكاف إلا بالنية، وهل يصح بغير صوم. فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يصح إلا بصوم. وقال الشافعى: يصح بغير صوم، وليس له عند الشافعى زمان مقدر، وهو المشهور عن أحمد، وعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما: يجوز بعض يوم. والثانية: لا يجوز أقل من يوم وليلة، وهذا مذهب مالك، ولو نذر شهراً بعينه لزمه متوالياً، فإن أخلّ بيوم قضى ما تركه بالاتفاق إلا فى رواية عن أحمد، فإنه يلزمه الاستئناف، وإن نذر اعتكاف شهر مطلقاً جاز عند الشافعى وأحمد أن يأتى به متتابعاً ومتفرقاً، وقال أبو حنيفة ومالك: يلزم التتابع، وعن أحمد روايتان.

---

(١) معنى الاعتكاف شرعًا: لزوم المسجد والمكث فيه بنية التقرب إلى الله تعالى. وهى سنة مؤكدة فى العشر الأواخر من رمضان، ومستحب فى غيرها. وهى عبادة عظيمة يترتب عليها صفاء الروح ونقاء القلب لما فيه من الانقطاع عن شواغل الدنيا.

واتفقوا على أن من نوى اعتكاف يوم بعينه دون ليلته أنه يصح إلا مالكاً، فإنه قال: لا يصح حتى يضيف الليلة إلى اليوم، ولو نذر اعتكاف يومين متتابعين لم يلزمه عند مالك والشافعي وأحمد اعتكاف الليلة التي بينهما معهما. وقال أبو حنيفة: يلزمه اعتكاف يومين وليلتين، وهو الأصح عند أصحاب الشافعي.

فصل: إذا خرج من المعتكف لغير قضاء الحاجة والأكل والشرب لا يبطل حتى يكون أكثر من نصف يوم، وأما الخروج لما لابد منه، كقضاء الحاجة وغسل الجنابة فجائز بالإجماع، ولو اعتكف بغير الجامع وحضرت الجمعة وجب عليه الخروج إليها بالإجماع، وهل يبطل اعتكافه أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك: لا يبطل، وللشافعي قولان: أصحهما وهو المنصوص في عامة كتبه: يبطل إلا إن شرطه في اعتكافه. والثاني، وهو نصه في البويطي: لا يبطل، وإذا شرط المعتكف أنه إذا عرض له عارض فيه قربة كعيادة مريض وتشييع جنازة جاز له الخروج، ولا يبطل اعتكافه عند الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: يبطل.

فصل: ولو باشر المعتكف في الفرج عمداً بطل اعتكافه بالإجماع، ولا كفارة عليه، وعن الحسن البصري والزهري أنه يلزمه كفارة يمين. ولو وطئ ناسياً لاعتكافه فسد عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، وقال الشافعي: لا يفسد، ولو باشر فيما دون الفرج بشهوة بطل اعتكافه إن أنزل عند أبي حنيفة وأحمد، وقال مالك: يبطل أنزل أو لم ينزل، وللشافعي قولان: أصحهما: يبطل إن أنزل.

فصل: ولا يكره للمعتكف التطيب، ولبس رفيع الثياب عند الثلاثة وقال أحمد: يكره له ذلك، ويكره له الصمت إلى الليل بالإجماع. قال الشافعي: ولو نذر الصمت في اعتكافه تكلم، ولا كفارة.

فصل: يستحب للمعتكف الصلاة والقراءة والذكر بالإجماع.

واختلفوا في قراءة القرآن والحديث والفقه، فقال مالك وأحمد: لا يستحب، وقال أبو حنيفة والشافعي: يستحب، وكان وجه ما قال مالك وأحمد: أن الاعتكاف حبس النفس وجمع القلب على نور البصيرة في تدبر القرآن ومعاني الذكر، فيكون ما فرق الهمة وشغل البال غير مناسب لهذه العبادة. وأجمعوا على أنه ليس للمعتكف أن يتجرد ولا يكتسب بالصنعة على الإطلاق، والله تعالى أعلم.

• كتاب الحج[1]

أجمع العلماء على أن الحج أحد أركان الإسلام، وأنه فرض واجب على كل مسلم حر بالغ عاقل مستطيع فى العمر مرة واحدة.

واختلفوا فى العمرة، فقال أبو حنيفة ومالك: هى سنة، وقال أحمد هى فرض كالحج، وللشافعى قولان: أصحهما أنها فرض، ويجوز فعل العمرة فى كل وقت مطلقاً من غير حصر بلا كراهة عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد، وقال مالك: يكره أن يعتمر فى السنة مرتين، وقال بعض أصحابه: يعتمر فى كل شهر مرة.

فصل: والمستحب لمن وجب عليه الحج أن يبادر إلى فعله، فإن أخره جاز عند الشافعى، فإنه يجب عنده على التراخى. وقال أبو حنيفة ومالك: فى المشهور عنه وأحمد فى أظهر الروايتين: يجب على الفور، ولا يؤخر إذا وجب.

فصل: ومن لزمه الحج فلم يحج حتى مات قبل التمكن من أدائه سقط عنه الفرض بالاتفاق، وإن مات بعد التمكن لم يسقط عنه عند الشافعى وأحمد، ويجب أن يحج عنه من رأس ماله، سواء أوصى به أو لم يوص كالدين. وقال أبو حنيفة ومالك: يسقط الحج بالموت ولا يلزم ورثته أن يحجوا عنه إلا أن يوصى به فيحج عنه من ثلثه. واختلفوا من أين يحج عن الميت؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: من دويرة أهله، وقال مالك: من حين أوصى به، وقال الشافعى: من الميقات.

فصل: وأجمعوا على أن الصبى لا يجب عليه الحج، ولا يسقط عنه فرضه بالحج قبل البلوغ، ولكن يصح إحرامه به بإذن وليّه عند مالك والشافعى وأحمد إذا كان يعقل ويميز، ومن لايميز يحرم عنه وليه، وقال أبو حنيفة: لايصح إحرام الصبى بالحج.

فصل: وشروط وجوب الحج الاستطاعة إما بنفسه للقادر، أو بغيره للمعضوب، فشرط الاستطاعة فى حق من يحج بنفسه وجود الزاد والراحلة ومن لم يجدهما وقدر على المشى وله صنعة يتكسب بها مايكفيه للنفقة استحب له الحج بالاتفاق، وإن احتاج

---

(١) الحج فى اللغة: القصد أو التوجه إلى معظم.

وشرعًا: قصد مكة المكرمة وباقى المشاعر المقدسة (منى، عرفات، المزدلفة)، فى زمن الحج (شوال وذو القعدة والعشر الأوائل من ذى الحجة) لأداء أحد أنساك (إفراد أو قران أو تمتع) استجابة لأمر الله وابتغاء مرضاته. ويسمى الحج الأكبر.

إلى مسألة الناس كره له الحج. وقال مالك: إن كان ممن له عادة بالسؤال وجب عليه الحج، ومن استؤجر للخدمة فى طريق الحج أجزأه حجه إلا عند أحمد، ومن غصب مالاً فحج به، أو دابة فحج عليها صح حجه، وإن كان عاصياً عند أبى حنيفة ومالك والشافعى، وعن أحمد أنه لايجزئه الحج ولايلزم بيع المسكن للحج بالاتفاق، ولو كان معه مال يكفى للحج وهو محتاج إلى شراء مسكن فله تقديم الشراء وتأخير الحج.

وقال الشيخ أبو حامد من- أئمة الشافعية -: بصرفه للحج، وقال أبو يوسف: لا يبيع المسكن ولايشتريه، وإذا لزمته فى الطريق خفارة[1] لم يجب عليه الحج عند الثلاثة، وقال مالك إن كانت يسيرة لاتجحف وأمن الغدر لزمه الحج، وهل يجب ركوب البحر للحج إذا غلبت فيه السلامة: قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجب الحج، وللشافعى قولان: أظهرهما الوجوب، ولايلزم المرأة حج حتى يكون معها من تأمن معه على نفسها، من زوج أو محرم، حتى قال أبو حنيفة وأحمد: لايجوز لها الحج إلا معه، ويجوز لها الحج فى جماعة من النساء وقال الشافعى: يجوز مع نسوة ثقات. وقال فى الإملاء: ومع امرأة واحدة، وروى عنه أن الطريق إذا كان آمناً جاز من غير النساء.

فصل: وأما المغصوب العاجز عن الحج بنفسه لزمانة، أو هرم أو مرض لايرجى برؤه، فإن وجد أجرة من يحج عنه لزمه الحج، فإن لم يفعل استقر الفرض فى ذمته عند الثلاثة. وقال مالك: المعضوب لايجب عليه الحج، وإنما يجب الحج على من كان بنفسه مستطيعاً بنفسه خاصة، وإذا استأجر من يحج عنه وقع الحج عن المحجوج عنه بالاتفاق، إلا فى رواية عن أبى حنيفة فإنه يقع عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة، والأعمى إذا وجد من يقوده ويهديه إلى الطريق لزمه الحج بنفسه عند الثلاثة، ولا يجوز له الاستنابة، وقال أبو حنيفة: إنما يلزم الحج فى ماله فيستنيب من يحج عنه.

فصل: وتجوز النيابة فى حج الفرض عن الميت بالاتفاق، وفى حج التطوع عند أبى حنيفة وأحمد، وللشافعى قولان: أصحهما المنع. ولا يحج عن غيره ما لم يسقط فرض الحج عنه، فإن حج عن غيره وعليه فرضه انصرف إلى فرض نفسه، وهذا هو الأشهر من مذهب أحمد، وعنه رواية أنه لاينعقد إحرامه لا عن نفسه ولا عن غيره، وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز ذلك مع الكراهة منهما، ولايجوز أن يتنفل بالحج من عليه فرضه عند الشافعى وأحمد، فإن أحرم بالنفل انصرف إلى الفرض. وقال أبو حنيفة ومالك:

(١) الخفارة: حرفة الخفير وهو الحارس.

يجوز أن يتطوع بالحج قبل أداء فرضه، وينعقد إحرامه بما قصده. وقال القاضى عبد الوهاب المالكى: وعندى أنه لايجوز، لأن الحج عندنا على الفور فهو مضيق كما يضيق وقت الصلاة. والإجارة على الحج جائزة عند الشافعى، وكذا عند مالك مع الكراهة، ومنع أبو حنيفة من ذلك؟

فصل: واتفق الثلاثة على أنه يصح الحج بكل وجه من الأوجه الثلاثة المشهورة وهى: الإفراد، والتمتع، والقران لكل مكلف على الإطلاق من غير كراهة. وقال أبوحنيفة: المكى لايشرع فى حقه التمتع والقران ويكره له فعلهما. واختلفوا فى الأفضل من الأوجه الثلاثة. فقال أبوحنيفة القِرَانُ أفضل، ثم التمتع للآفاقى، ثم الإفراد، ولمالك قولان: أحدهما: الإفراد ثم التمتع، ثم القران. والثانى: التمتع أفضلهما، وللشافعى قولان: أصحهما الإفراد ثم التمتع ثم القران، وأرجحهما من حيث الدليل، واختاره جماعة من أصحابه التمتع ثم الإفراد لإعانته على الحج المبرور وهو قول أحمد، ولايجوز إدخال الحج على العمرة بعد الطواف بالاتفاق، لأنه قد أتى بالمقصود، وأما إدخال العمرة على الحج فأجازه أبو حنيفة ومالك قبل الوقوف، ومنعه أحمد مطلقا وللشافعى قولان.

فصل: ويجب على المتمتع دم إن لم يكن من حاضرى المسجد الحرام، ويجب أيضاً على القارن دم وهو شاة باتفاق الأربعة. وقال داود وطاوس: لادم على القارن. قال الشعبى: على القارن بدنة. واختلفوا فى حاضرى المسجد الحرام، فقال الشافعى وأحمد: من كان منه على مسافة لاتقصر فيه الصلاة. وقال أبو حنيفة: هم من كان دون المواقيت إلى الحرم، وقال مالك: هم أهل مكة وذى طوى.

فصل: ويجب دم التمتع بالإحرام بالحج عند أبى حنيفة والشافعى وقال مالك: لايجب حتى يرمى جمرة العقبة، واختلفوا فى وقت جواز إخراجه، فقال أبوحنيفة ومالك: لايجوز ذبح الهدى قبل يوم النحر، وللشافعى قولان: أظهرهما بعد الفراغ من العمرة.

فصل: وإذا لم يجد الهدى فى موضعه انتقل إلى الصوم، وهو ثلاثة أيام فى الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله، ولا تصام الثلاثة عند مالك والشافعى إلا بعد الإحرام بالحج. وقال أبو حنيفة وأحمد فى إحدى الروايتين: إذا أحرم بالعمرة جاز له صومها، وهل يجوز صومها فى أيام التشريق؟ للشافعى قولان: أظهرهما: عدم الجواز وهو مذهب أبى حنيفة، والقديم المختار: الجواز وهو مذهب مالك ورواية عن أحمد،

ولايفوت صومها بفوت يوم عرفة إلا عند أبى حنيفة، فإنه يسقط صومها ويستقر الهدى فى ذمته، وعلى الراجح يصومـها بعد ذلك، ولايجب فى تأخير صومها غـير القضاء. وقال أحمد: إن أخره لغير عذر لزمه دم، وكذلك إذا أخّر الهدى من سنة إلى سنة لزمه دم، وإذا وجد الهدى وهو فى صومها استحب له الانتقال إلى الهدى، وقال أبو حنيفة: يلزمه ذلك.

فصل: وأما صوم السبعة ففى وقته للشافعى قولان: أصحهما: إذا رجع إلى أهله وهو مذهب أحمد. والثانى: الجواز قبل الرجوع. وفى وقت جواز ذلك وجهان: أحدهما إذا خرج من مكة وهو قول مالك. والثـانى: إذا فرغ من الحج وإن كان بمكة وهو قول أبى حنيفة.

فصل: وإذا فرغ المتمتع من أفعال العمرة صار حلالاً، سواء ساق الهدى أو لم يسق عند مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة وأحـمد: إن كان ساق الهدى لم يجز له التحلل إلى يوم النحر فـيبقى على إحرامه فـيحرم بالحج على العمـرة فيصير قـارناً، ثم يتحلل منهما.

باب المواقيت[1]

وهى زمانية ومكانية، فالزمانية أشهـر معلومة لايجوز الإحرام بالحج إلا فيها وهى: شوال وذو القعدة وعشرة أيام من ذى الحجة عند أبـى حنيفة وأحمد فأدخلا يوم النحر. وقال مالك: شوال وذو القعدة وذو الحجة وقال الشافعى: شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذى الحجة، فإن أحرم بالحج فى غيره أشهـره كره ذلك وانعقد حجه عند أبى حنيفة ومالك والأصح من مذهب الشافعى أنه ينعقد عمرة لا حجاً.

وقال داود: لاينعقد شيئاً: وأما المكانية فميقات من بمكة نفس مكة. ومن كانت داره بعيدة عن الميقات، فإن شاء أحـرم من داره وإن شاء من الميقات بالاتفاق. واختلفوا فى الأفضل، فقال أبو حنيـفة: من داره أفضل وهو قول الشافعى وصحـحه الرافعى. وقال مالك وأحمد: من الميقات أفضل وهو قول للشافعى وصححه النووى، قال: هو موافق للأحاديث الصحيحة المواقيت المعروفة لأهلها ولمن مرّ عليها من غيرهم بالاتفاق.

(١) المواقيت جمع مـيقات، كميـعاد ومواعيد وللحج مـيقات زمنى يؤدى فيـه يبدأ وقت الحج من أول شوال وينتهى بفجر يوم النحر. وميقات مكانى يختلف باختلاف البلدان والأماكن.

فصل: ومن بلغ ميقاتاً لم يجز له مجاوزته بغير إحرام بالاتفاق، فإن فعل لزمه العود إلى الميقات ليحرم منه بالاتفاق، وحكى عن النخعى والحسن البصرى أنهما قالا: الإحرام من الميقات غير واجب. وإذا لزمه العود وكان الموضع مخوفاً، أو ضاق الوقت لزمه دم لمجاوزته الميقات بغير إحرام بالاتفاق، وحكى عن سعيد بن جبير أنه قال: لاينعقد إحرامه. ومن دخل مكة غير محرم لم يلزمه القضاء عند مالك والشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة: يلزمه إلا أن يكون مكياً فلا.

باب الإحرام ومحظوراته[1]

التطيب فى البدن للإحرام مستحب عند الثلاثة. وقال مالك: لايجوز بطيب تبقى رائحته. فإن تطيب به وجب غسله. ويكره الطيب فى الثوب بالاتفاق. والأفضل أن يحرم عقيب صلاة ركعتى الإحرام إلا فى قول للشافعى. وهو الأصح من مذهبه أن يحرم إذا انبعثت به راحلته إن كان راكباً فإن كان ماشياً فإذا توجه لطريقه فثم ينعقد إحرامه.

وقال مالك والشافعى وأحمد بالنية، فإن لبى بلا نية لم ينعقد، وحكى عند داود أنه ينعقد بمجرد التلبية، وقال أبو حنيفة: لاينعقد إلا بالنية والتلبية أو سوق الهدى مع النية.

فصل: والتلبية واجبة عند أبى حنيفة ومالك إلا أن أبا حنيفة، قال: إذا ساق الهدى ونوى الإحرام صار محرماً. وإن لم يلب، فإن لم يسقه فلابد من التلبية، وقال مالك بوجوبها مطلقاً، وأوجب دماً فى تركها. وقال الشافعى وأحمد: التلبية سنة، ويقطع التلبية عند جمرة العقبة عند الثلاثة. وقال مالك: بعد الزوال يوم عرفة.

فصل: يحرم على المحرم أشياءً بالاتفاق منها لبس المخيط فيحرم على الرجل ستر رأسه فإن إحرامه فيه. ويحرم عليه لبس المخيط فى سائر بدنه، كالقميص والسراويل والقلنسوة والقباءِ والخف، وكذلك المحيط إحاطة المخيط، وكذلك المنسوج كالعمامة. ويحرم الجماع والتقبيل واللمس بشهوة والتزوج والتزويج وقتل الصيد واستعمال الطيب، وإزالة الشعر والظرف ودهن رأسه ولحيته بسائر الأدهان. والمرأة فى ذلك كله

---

(١) الإحرام هو الركن الأول من أركان الحج. ومعناه الدخول فى أحد النسكين - الحج أو العمرة - أو نية الدخول فيهما معاً.

كالرجل إلا أنها تلبس المخيط وتستر رأسها ولابد من كشف وجهها لأن إحرامها فيه.

فصل: واختلفوا: هل للمحرم أن يستظل بما لايماس رأسه من محمل وغيره؟ فقال أبو حنيفة والشافعى: يجوز، وقال أحمد ومالك: لايجوز، وقال مالك: عليه الفدية وهو الأصح من مذهب أحمد، وإذا لبس القباءَ فى كتفيه ولم يدخل يديه فى كميه وجبت الفدية عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: لافدية عليه، ومن لم يجد إزاراً لبس السراويل ولا فدية عليه عند الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: تجب عليه الفدية، ومن لم يجد النعلين جاز له أن يلبس الخفين ويقطعهما أسفل الكعبين عند أبى حنيفة ومالك والشافعى، إلا أن أبا حنيفة أوجب عليه الفدية. وقال أحمد: لايجوز لبسهما من غير قطع، ولا يحرم على الرجل ستر وجهه عند الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك يحرم ذلك.

فصل: واستعمال الطيب فى الثياب والبدن حرام، وقال أبو حنيفة: يجوز جعل المسك على ظاهر ثوبه دون بدنه، وله أن يتبخر بالعود والند. وقال أبو حنيفة أيضاً: يجوز أن يجعل الطيب فى الطعام ولا فدية فى أكله وإن ظهر ريحه ووافقه مالك على ذلك. وقال أبو حنيفة: لايحرم على المحرم شىء من الرياحين والحناء ليس بطيب عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: هو طيب تجب فيه الفدية.

فصل: وتحرم الأدهان المطيبة كدهن الورد والياسمين ويجب فيه الفدية، وغير المطيبة كالشيرج لا يحرم إلا فى الرأس واللحية، وقال أبو حنيفة: هو طيب أيضاً يحرم استعماله فى جميع البدن، وقال مالك فى الشيرج: لايدهن به الأعضاء الظاهرة، كالوجه واليدين والرجلين ويدهن الباطنة، وقال الحسن بن صالح: يجوز استعماله فى جميع البدن والرأس واللحية.

فصل: ولايجوز للمحرم أن يعقد النكاح لنفسه ولا لغيره، ولا أن يوكل فيه بالإجماع، فلو فعل ذلك لم ينعقد عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: ينعقد، ويجوز له مراجعة زوجته عند الثلاثة، وقال أحمد: بعدم الجواز.

فصل: وإذا قتل صيداً خطأ وجب الجزاءُ بقتله والقيمة لمالكه إن كان مملوكاً، وقال مالك وأحمد: لايجب الجزاءُ بقتل الصيد المملوك، وقال داود: لا يجب الجزاءُ بقتل الصيد الخطأ. وتحرم الإعانة على قتل الصيد بدلالة، ولكن لاجزاءَ على الدال عند مالك والشافعى.

وقال أبو حنيفة: يجب علـى كل واحد منهما جزاء كامل حتى قـال: لو دل جماعة من المحرمين محرمـا، أو حلال فى الحرم على صيد فقتله وجـب على كل واحد منهما جزاء كامل، ويـحرم على المحرم أكل ما صيـد، وقال أبوحنيفة: لايـحرم، وإذا ضمن صيداً ثم أكله لم يجب عليه جزاء آخر، وقال أبو حنيـفة: يجب، وإذا كان الصيد غير مأكول ولا مولداً من مأكول لم يحرم قتله على المحرم، وقال أبو حنيفة: يحرم بالإحرام قتل كل وحشى، ويجب بقتله الجزاء إلا الدب.

فصل: المحرم لو تطيب أو ادهن ناسياً لإحرامـه، أو جاهلاً بالتحريم لم يجب عليه كفارة عند الشافعى. وقال أبو حنيفة ومالك: تجب، ولو لبس قميصاً ناسياً ثم ذكر نزعه من قبل رأسه بالاتفاق. وقال بعض الشافعية: يشقه شقاً، ولو حلق الشعر أو قلم الظفر ناسياً، أو جاهلاً فلا فدية إلا على قول للشـافعى وهو الراجح، وإن قتل صيداً ناسيًا أو جاهلاً وجـبت الفدية بالاتفاق، وإن جـامع ناسيـاً أو جاهلاً لزمه الكفـارة إلا فى قول للشافعى، فإنه لايلزمه ولايفسد حجه وهو الراجح.

فصل: ويجوز للمـحرم حلق شعـر الحلال وقلم ظفره ولا شىء عليـه عند الثلاثة. وقال أبـوحنيفـة: لايجوز ذلك، وعليـه صدقـة، ويجوز للمـحرم أن يغـتسل بالـسدر والخطمى. وقال أبو حنيفة: لايجوز وتلزمه الفدية، وإذا حصل على بدنه وسخ جاز له إزالته. وقال مالك: يلزمـه بذلك صدقة، ويكره للمحرم الاكتـحال بالإثمد. وقال ابن المسيب بالمنع ولاشىء فى الفصد والحجامة، وقال مالك: فيه الصدقة.

باب ما يجب بمحظورات الإحرام[(١)]

اتفقوا على أن كفارة الحلق على التخيير، ذبح شاة أو إطعام ستة مساكين، ثلاثة آصع أو صيام ثلاثة أيام. واختلفوا فى القدر الذى يلزم به الفدية، فقال أبو حنيفة: حلق ربع رأسه، وقال مالك: حلق ما تحـصل به إماطة الأذى عن الرأس، وقال الشافعى: ثلاث شعـرات، وعن أحمد روايتـان: إحداهما ثلاث شـعرات. والثانـية: الربع، وإذا حلق نصف رأسه بالغـداة ونصفه بالعشى وجب عليـه كفارتان عند الشافـعى قولاً واحداً وبه قال أحمد، بخلاف الطيب واللباس باعتبار التفريق والتتابع.

---

(١) المراد بالمحظورات هنا الأشياء التى لا ينبغى للمحرم فعـلها. وهى إجمالاً ١- الجماع، ٢- الفسوق، ٣- الجدال، ٤- الملبس المخيط والمحيط من الثياب.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت هذه المحظورات غير قتل الصيد فى مجلس واحد وجبت كفارة واحدة كفر عن الأول أو لم يكفر، وإن كانت فى مجالس وجبت لكل مجلس كفارة، إلا أن يكون تكراره لمعنى واحد كمرض، وعن مالك كقول أبى حنيفة فى الصيد وكقول الشافعى فيما سواه.

فصل: وإذا وطىء المحرم فى الحج والعمرة قبل التحلل الأول فسد نسكه ووجب المضى فى فاسده والقضاء على الفور من حيث أحرم فى الأداء بالاتفاق، ويلزمه عند الشافعى وأحمد بدنة. وقال أبو حنيفة: إن وطىء قبل الوقوف فسد حجه ولزمه شاة، وإن كان بعد الوقوف لم يفسد حجه ولزمه بدنة، وظاهر مذهب مالك كقول الشافعى، وعقد الإحرام لايرتفع بالوطء فى الحالتين بالاتفاق. وقال داود: يرتفع، وهل يلزمهما أن يتفرقا فى الوطء؟ الظاهر من مذهب أبى حنيفة والشافعى أنه يستحب.

وقال مالك وأحمد بوجوبه، وإن وطىء، ثم وطىء ولم يكفر عن الأول. قال أبو حنيفة: يلزمه شاة كفر عن الأول أو لم يكفر، إلا أن يتكرر ذلك فى مجلس واحد. وقال مالك: لايجب بالوطء الثانى شىء وللشافعى قولان: أحدهما يجب كفارة ثانية، ثم قيل بدنة كالأول وقيل شاة، والأصح كفارة واحدة. وقال أحمد: إن كفر عن الأول وجبت بالثانى بدنة. وإذا قبل بشهوة أو وطىء فيما دون الفرج فأنزل لم يفسد حجه ولزمه بدنة. وقال مالك: يفسد حجه ويلزمه بدنة القضاء.

فصل: وإذا قتل صيداً له مثل من النعم لزمه مثله من النعم عند مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يلزمه إلا قيمة الصيد، وشراء الهدى من الحرم وذبحه فيه جائز عند الثلاثة. وقال مالك: لابد أن يسوق الهدى من الحل إلى الحرم، وإذا اشترك جماعة فى قتل صيد لزمهم جزاء واحد عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يجب على كل واحد منهم جزاء كامل، والحمام وما يجرى مجراه يضمن بشاة عند الثلاثة، وقال مالك: الحمامة المكية تضمن بقيمتها، وقال داود: لا جزاء فيه، وإذا قتل صيداً وجب جزاءان بالاتفاق، وقال داود: لاشىء عليه فى الثانى.

فصل: ويجب على القارن ما يجب على المفرد من الكفارة فيما يرتكبه، وقال أبو حنيفة: تجب كفارتان، وفى قتل الصيد الواحد جزاءان فإن أفسد إحرامه لزمه القضاء قارنا، والكفارة ودم القران ودم فى القضاء، وبه قال أحمد، والحلال إذا أخذ صيداً من الحل إلى الحرم كان له ذبحه والتصرف فيه، وقال أبو حنيفة: لايجوز.

فصل: ويحرم قطع شجر الحرم بالاتفاق، ويضمن بالجزاء عند الشافعي، ففي الشجرةالكبيرة بقرة، وفي الصغيرة شاة، وقال مالك: لايضمن لكنه مسيء فيما فعله. وقال أبو حنيفة: إن قطع ما أنبته الآدمي فلا جزاء عليه، وإن قطع ما أنبته الله - عز وجل - فعليه الجزاء. ويحرم قطع حشيش الحرم لغير الدواء والعلف بالاتفاق. ويجوز قطعه للدواء وعلف الدواب عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: لايجوز. وقال: صيد حرم المدينة حرام، وكذا قطع شجره. وهل يضمن؟ للشافعي قولان: الجديد الراجح منهما لايضمن وهو مذهب أبي حنيفة والقديم المختار أنه يضمن بسلب القاتل والقاطع وهو مذهب مالك وأحمد. والدم الواجب للإحرام كالتمتع والقران والطيب واللبس وجزاء الصيد يجب ذبحه بالحرم وصرفه إلى مساكين الحرم. وقال مالك: الدم الواجب للإحرام لايختص بمكان.

باب صفة الحج

من قصد مكة - شرفها الله تعالى - لا لنسك، بل لزيارة أو تجارة، فهل يجب عليه أن يحرم بحج أو عمرة، أو يستحب ذلك؟ للشافعي قولان: أصحهما: أن يستحب. والثاني: يجب إلا أن يتكرر دخوله، كحطاب وصياد. وقال أبو حنيفة: لايجوز لمن وراء الميقات أن يدخل الحرم إلا محرماً. وأما من دونه فيجوز دخوله بغير إحرام. وقال ابن عباس: لايدخل أحد الحرم إلا محرماً، وداخل مكة بالخيار إن شاء دخلها ليلاً أو نهاراً بالاتفاق. وقال النخعي وإسحاق: دخولها ليلاً أفضل ويستحب الدعاء عند رؤية البيت بالمأثور ورفع اليدين فيه، وكان مالك لايرى ذلك، وطواف القدوم سنة عند الثلاثة. وقال مالك: إن تركه مطيقًا لزمه دم.

فصل: من شرط الطواف الطهارة وستر العورة عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: ليس بشرط في صحته. والترتيب في الطواف واجب عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: يصح الطواف من غير ترتيب ويعيده مادام بمكة، فإذا خرج إلى بلده لزمه دم. وعن داود: أنه إذا نسيه أجزأه ولا دم عليه، وتقبيل الحجر، والسجود عليه سنة، لأن في السجود عليه تقبيلاً وزيادة. وقال مالك: السجود عليه بدعة، والركن اليماني يستلمه بيده ويقبلها ولا يقبله عند الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لايستلمه وقال مالك: يستلمه ولايقبل يده، بل يضعها على فيه. وروى الخرقي عن أحمد أنه يقبله، والركنان الشاميان اللذان يليان الحجر لايستلمان،

وعن ابن عباس وابن الزبير وجابر استلامهما. ويستحب الرمل والاضطباع عند الثلاثة، وقال مالك: الاضطباع لايعرف ولا رأيت أحداً يفعله؟ وإذا ترك الرمل والاضطباع فلا شيء عليه بالاتفاق، وعن الحسن البصرى والثورى وابن الماجشون: أنه يلزمه دم، والقراءة فى الطواف مستحبة عند جماهير العلماء وكرهها مالك.

فصل: من يقول بوجوب الطهارة فى الطواف وهم: مالك والشافعى وأحمد، عندهم أن من أحدث فيه توضأ وبنى، وللشافعى فيه قول آخر أنه يستأنف، وركعتا الطواف واجبتان عند أبى حنيفة وذلك قول الشافعى، وقال مالك وأحمد: هما سنتان وهو الراجح من مذهب الشافعى.

فصل: والسعى ركن فى الحج والعمرة عند مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: واجب يجبر بدم، وعن أحمد روايتان: إحداهما: واجب. والأخرى: مستحب، والذهاب من الصفا إلى المروة مرة، والعود منها إلى الصفا أخرى عند كافة الفقهاء، وحكى عن ابن جرير الطبرى أن الذهاب والإياب يحسب مرة واحدة، وتابعه أبو بكر الصيرفى - من الشافعية - ولابد عند مالك والشافعى وأحمد أن يبدأ بالصفا ويختم بالمروة. فإن عكس لم يعتد به، وقال أبو حنيفة: لا حرج عليه.

فصل: يستحب أن يجمع فى الوقوف بعرفة بين الليل والنهار عند الثلاثة وقال مالك: يجب، والركوب والمشى فى الوقوف سواء عند أبى حنيفة ومالك، وهو الراجح من قولى الشافعى. وقال أحمد: الركوب أفضل وهو قول قديم للشافعى، وإذا وافق عرفة يوم الجمعة لم تصلّ جمعة وذلك بمنى، وإنما يصلى الظهر ركعتين عند كافة الفقهاء. وقال أبو يوسف: يصلى الجمعة بعرفة. وقال القاضى عبد الوهاب: وقد سأل أبو يوسف مالكاً عن هذه المسألة بحضرة الرشيد فقال مالك: سقاياتنا بالمدينة يعلمون أن لاجمعة بعرفة، وعلى هذا أهل الحرمين وهم أعرف من غيرهم بذلك.

فصل: والمبيت بمزدلفة نسك وليس بركن بالاتفاق، وحكى عن الشعبى والنخعى أنه ركن، ويجمع بين المغرب والعشاء فى وقت العشاء بالإجماع، فلو صلى كل واحدة منهما فى وقتها جاز عند مالك والشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة: لايجزئه ذلك.

فصل: والرمى واجب بالاتفاق. ولايجوز بغير الحجارة عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: يجوز بكل ما هو من جنس الأرض. وقال داود: يجوز بكل شىء ويستحب الرمى بعد طلوع الشمس بالاتفاق، فإن رمى بعد نصف الليل جاز عند الشافعى

وأحمـد. وقال أبو حنيفـة ومالك: لايجوز الرمى إلا بعـد طلوع الفجر الثـانى. وقال مجاهد والنخعى والثورى: لايجوز إلا بعد طلوع الشمس، ويقطع التلبية مع أول حصاة من رمى جمرة العقبة عند الثلاثة. وقال مالك: يقطعها بعد الزوال يوم عرفة.

فصل: أفعال يوم النحر أربعة: الرمى، والنحر، والحلق، والطواف، والمستحب عند الثلاثة أن يـأتى بها على التـرتيب، وقال أحمـد: هذا الترتيب واجب والأفـضل حلق جميع الرأس، واختلفوا فى أقل الواجب، فقـال أبو حنيفة: الربع، وقال مالك: الكل أو الأكثر، وقال الشافعى: يجزىء ثلاث شعرات، ويبدأ الحالق بالشق الأيمن، وقال أبو حنيفة: الأيسر، فـاعتبر يمين الحالق، ومن لا شعر على رأسـه يستحب له إمرار الموسى عليه، وقال أبو حنيفة: لايستحب.

فصل: ويستحب الهدى وهو أن يسوق معه شيئاً من النعم ليذبحه، ويستحب إشعاره إذا كان من الإبل، أو البقر فى صفحة سنامه الأيمن عند الشافعى وأحمد، وقال مالك: فى الجانب الأيسـر، وقال أبو حنيفة: الإشـعار محرم، ويسـتحب أن يقلد الإبل بنعلين وكذلك الغنم عند الثلاثة وقـال أحمد: لايستحب تقليد الغنم، وإذا كـان الهدي تطوعاً فهو باق على ملكه بالاتفاق يتصـرف فيه إلى أن ينحره. وإن كان منذوراً زال ملكه عنه وصار للمـساكين فلا يـباع ولا يبدل عند الثـلاثة. وقال أبو حنيفـة يجوز بيـعه وإبداله بغيـره. ويجوز أن يشرب من لبنه ما فـضل عن ولده. وقال أبو حنيفة: لايـجوز، وما وجب من الدماء حرام لا يأكل منه.

وقال أبو حنيفـة: يأكل من دم القران والتمتع، وقال مالك: يأكل من جـميع الدماء الواجبـة إلا جزاء الصـيد وفدية الأذى. ويـكره الذبح ليلاً. وعن مالـك أنه لايجوز، وأفضل بقعة لذبح المعتمر المروة وللحاج منى. وقال مالك: لايجزىء للمعتمر النحر إلا عند المروة، ولا للحاج إلا بمنى.

فصل: وطواف الإفاضة ركـن بالاتفاق. وأول وقته من نصف ليلة النحـر، وأفضله ضحى يوم النحر ولا آخر له. وقال أبو حنيفة: أول وقته طلوع الفجر الثانى وآخره ثانى أيام التشريق. فإن أخره إلى الثالث لزمه دم.

فصل: ورمى الجمرات الثلاثة فى أيام التشريق بعـد الزوال كل جمرة بسبع حصيات من واجبات الحج بالاتفـاق. وقال ابن الماجشون: رمى جمرة العقـبة ركن لايتحلل من الحج إلا بالإتيـان به. ويجب أن يبدأ التى تـلى مسـجد الخـيف ثم الوسطى، ثم رمى

جمرة العقبة. وقال أبو حنيفة: لو رمى منكساً أعاد، فإن لم يفعل فلا شيء عليه.

فصل: والأيام المعدودات أيام التشريق بالاتفاق والمعلومات عشر ذى الحجة عند الشافعى وأحمد. وقال مالك: ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده. وقال أبو حنيفة: يوم عرفة ويوم النحر، والأول من أيام التشريق.

فصل: ونزول المحصب ليلة الرابع عشر مستحب، ويحكى عن أبى حنيفة أنه نسك وهو قول عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - ويستحب أن يخطب الإمام فى ثانى أيام التشريق. وقال أبو حنيفة: لايستحب، وله أن ينفر فى اليوم الثانى ما لم تغرب الشمس ويترك الرمى الثالث. فإن لم ينفر حتى غربت الشمس وجب مبيتها ورمى الغد. وقال أبو حنيفة له أن ينفر ما لم يطلع الفجر.

فصل: وإذا حاضت المرأة قبل طواف الإفاضة لم تنفر حتى تطهر وتطوف، ولا يلزم الجمال حبس الجمل عنها، بل ينفر مع الناس ويركب غيرها مكانها عند الشافعى وأحمد. وقال مالك: يلزمه حبس الجمل أكثر مدة الحيض وزيادة ثلاثة أيام. وعند أبى حنيفة أن الطواف لايشترط فيه الطهارة فتطوف وترحل مع الحاج.

فصل: وطواف الوداع من واجبات الحج على المشهور عند الفقهاء إلا لمن أقام فلا وداع عليه. وقال أبو حنيفة لايسقط إلا بالإقامة.

باب الإحصار(١)

من أحصره عدوه عن الوقوف، أو الطواف، أو السعى، وكان له طريق آخر يمكنه الوصول منه لزمه قصده قرُب أو بعُد ولم يتحلل. فإن سلكه ففاته الحج، أو لم يكن له طريق آخر تحلل من إحرامه بعد عمرة. وقال أبو حنيفة: إن كان قد حصر عن الوقوف والمبيت جميعاً فله التحلل أو عند واحد منهما فلا. وعن ابن عباس: أنه لايتحلل إلا أن يكون العدو كافراً.

فصل: وإنما يحصل التحلل بنية وذبح وحلق. وقال أبو حنيفة: لاذبح إلا بالحرم فيواطىء رجلاً ويرتب له وقتاً ينحر فيه فيتحلل فى ذلك الوقت. وقال مالك: يتحلل ولا شيء عليه. وإذا تحلل وكان حجه فرضاً فهل يجب القضاء؟ للشافعى قولان:

---

(١) الإحصار: هو المنع والحبس.

أظهرهما الوجوب، والمشهور عن أبى حنيـفة ومالك وأحمد عدم الوجوب، وحكى عن مالك أنه متى أحـصر عن الفرض بعد الإحرام سقط عنه الفـرض، ولا قضاءَ على من كان نسكه تطوعاً عند مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة بوجوب القضاء بكل حال فرضاً كان أو تطوعاً، وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

فصل: وإذا أحصر بمرض فالراجح من مذهب الشافعى أنه إن شرط التحلل به تحلل، وقال مالك وأحمد: لايتحلل بالمرض، وقال أبو حنيفة يجوز التحلل مطلقاً.

فصل: وإذا أحرم العبد بغير إذن مولاه صح إحرامه ولزمه تحلله بالاتفاق، وقال أهل الظاهر: لاينعقد إحرامه والأمة كالعبد إلا أن يكون لها زوج فيعتبر إذنه مع الولى، وعن محمد بن الحسن أنه لايعتبر إذن الزوج.

فصل: للمـرأة أن تحرم بحـجة الإسلام بغـير إذن زوجـها عند أبى حـنيفة ومـالك وأحمد، واختلف قول الشافعى فى ذلك، والأصح منعه، وهل للزوج تحليل زوجته من الفرض؟ للشافعى قولان: أظهرهما فى الرافـعى أن له ذلك، كما له منعها من ابتدائه. وقال أبو حنيفة ومالك: ليس له تحليلهـا، هكذا صرح به القاضى عبد الوهاب المالكى، وله منعها من حج التطوع فى الابتداء، فإن أحرمت فله تحليلها عند الشافعى.

• كتاب الأضحية[1]

هى مشروعة بأصل الشرع بالإجماع. واختلف: هل هى سنة أو واجبة، فقال مالك والشافعى وأحمد وصاحبا أبى حنيفة: هى سنة مؤكدة. وقال أبو حنيفة: هى واجبة على المقيمين من أهل الأمصار، واعتبر فى وجوبها النصاب. ويدخل وقتها عند الشافعى بطلوع الشمس يوم النحر ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين صلى الإمام أو لم يصل. وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: من شرط صحة الأضحية أن يصلى الإمام ويخطب إلا أن أبا حنيفة قال: يجوز لأهل السواد أن يضحوا إذا طلع الفجر الثانى، وقال عطاء: يدخل وقت الأضحية بطلوع الشمس فقط، وآخر وقتها عند الشافعى آخر أيام التشريق.

وقال أبو حنيفة ومالك: آخر الثانى من أيام التشريق، وقال سعيد بن جبير: يجوز لأهل الأمصار التضحية فى يوم النحر خاصة، ولأهل السواد إلى آخر أيام التشريق، وقال ابن سيرين: لايجوز مطلقاً إلا فى يوم النحر خاصة، وعن النخعى الجواز إلى آخر شهر ذى الحجة، وإذا كانت الأضحية واجبة لم يسقط ذبحها بفوات أيام التشريق، بل يذبحها ويكون قضاءً عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يسقط الذبح وتدفع إلى الفقراء.

فصل: ومن دخل عليه عشر ذى الحجة وقصده أن يضحى، فالمستحب له عند مالك والشافعى أن لايحلق شعره ولا يقلم ظفره حتى يضحى، فإن فعله كان مكروهاً. وقال أبو حنيفة: هو مباح لايكره ولايستحب. وقال أحمد بتحريمه.

فصل: وإذا التزم أضحية معينة وكانت سليمة فحدث بها عيب لم يمنع إجزاؤها عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: يمنع، والمرض اليسير فى الأضحية لايمنع الإجزاء، والكبير الذى يفسد اللحم يمنعه والجرب البين يمنع الإجزاء لأنه يفسد اللحم، والعمى يمنع الإجزاء وكذا العور بالاتفاق،وعن بعض أهل الظاهر أنه لا يمنع، وتكره مكسورة القرن، وقال أحمد: لاتجزىء مكسورة القرن، ولا تجزىء العرجاء عند مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: تجزىء، ومقطوعة الأذن لاتجزىء بالإجماع وكذا الذنب لفوات جزء

---

(1) الأضحية: هو ما يتقرب به إلى الله من النعم.

من اللحم، فإن كان المقطوع يسيراً فالراجح من مذهب الشافعى المنع والمختار عند متأخرى أصحابه الإجزاء، وقال أبو حنيفة ومالك: إن ذهب الأقل أجزأت أو الأكثر فلا، وعن أحمد: فيما زاد على الثلث روايتان.

فصل: ويجوز أن يستنيب فى ذبح الأضحية ولو ذمياً وإن كره عند الثلاثة، وقال مالك: لايجوز استنابة الذمى ولا تكون أضحية، وإذا اشترى شاة بنية الأضحية لم تصر أضحية عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: تصير.

فصل: والمستحب أن يسمى الله تعالى عند ذبح الأضحية وغيرها، فإن تركها قال أبو حنيفة: إن ترك الذابح التسمية عمداً لم تؤكل ذبيحته، وإن تركها ناسياً أكلت، وقال مالك: إن تعمد تركها لم تبح، وإن تركها ناسياً ففيه روايتان، وعنه رواية ثالثة تحل مطلقاً، سواء تركها عمداً أو سهواً، قال القاضى عبد الوهاب: ومذهب أصحابه أن تارك التسمية عمداً غير متأول لا تؤكل ذبيحته، ومنهم من يقول: إنها سنة، وقال الشافعى: تركها سهواً أو عمداً لا يؤثر، وقال أحمد: إن تعمد الترك لم تؤكل، وإن تركها ناسياً فعنه روايتان، ويستحب عند الشافعى أن يصلى على النبى ﷺ عند الذبح، وقال أبو حنيفة ومالك: تكره عند الذبح الصلاة على النبى ﷺ وقال أحمد: ليس بمشروع، ويستحب أن يقول: اللهم هذا منك ولك فتقبل منى، وقال أبو حنيفة: يكره ذلك.

فصل: وإذا كانت الأضحية تطوعاً استحب له أن يأكل منها بالاتفاق، وقال بعض العلماء بوجوبه. وفى قدر الأفضل منه للشافعى قولان: الجديد أنه يأكل الثلث، ويهدى الثلث، ويتصدق بالثلث، والمرجح أنه يتصدق بكلها إلا لقماً يتبرك بأكلها، ولا يأكل من لحم المنذورة شيئاً بالاتفاق، ولايجوز بيع شيء من الأضحية والهدى نذراً كان أو تطوعاً، ولابيع الجلد بالاتفاق.

وقال النخعى والأوزاعى: يجوز بيعه بآلة البيت التى تعار كالفأس والقدر والمنخل والميزان، ويحكى ذلك عن أبى حنيفة. وقال عطاء: لا بأس ببيع أهب الأضاحى بالدراهم وغيرها.

فصل: والإبل أفضل فى الأضحية، ثم البقر، ثم الغنم. وقال مالك: الأفضل الغنم، ثم الإبل، ثم البقر، والبدنة تجزىء عن سبعة، وكذلك البقرة والشاة عن واحد

بالاتفاق. وقال إسحاق بن راهويه: والبقرة عن عشرة، ويجوز أن يشترك سبعة فى بدنة، سواء كانوا متفرقين، أو من أهل بيت واحد، وقال مالك: إن كانت تطوعاً وكانوا أهل بيت واحد جاز.

فصل: والعقيقة سنة مشروعة عند مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: هى مباحة، ولا أقول أنها سنة مستحبة، وعن أحمد روايتان: أشهرهما أنها سنة، والثانية أنها واجبة، واختارها بعض أصحابه. وقال الحسن وداود بوجوبها. والعقيقة أن يذبح عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة. وقال مالك: يذبح عن الغلام شاة واحدة كما عن الجارية، والذبح يكون فى اليوم السابع من الولادة بالاتفاق، ولايمس رأس المولود بدم العقيقة بالاتفاق، وقال الحسن: يطلى رأسه بدمها، وقال الشافعى وأحمد: يستحب أن لا يكثر عظام العقيقة، بل تطبخ أجزاء تفاؤلاً بسلامة المولود.

• كتاب النذر [1]

النذر إن كان فى طاعة فهو لازم بالاتفاق، وإذا كان فى معصية لم يجز الوفاء به. واختلفوا فى وجوب الكفارة به، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: لايلزم به كفارة، وعن أحمد روايتان: إحداهما: ينعقد ولا يحل فعله وتجب به كفارة، ولا يصح نذر محرم كصوم العيد وأيام الحيض غير أنه يحرم ذلك، فإن صام صح. ومن نذر ذبح ولده لم يلزمه شىء عند الشافعى، وقال أبو حنيفة ومالك: يلزمه ذبح شاة، وعن أحمد رويتان: إحداهما يلزمه ذبح شاة، والأخرى كفارة يمين، وكذا لو نذر ذبح نفسه، وإن نذر ذبح عبده لم يلزمه شىء عند الثلاثة. وعن أحمد روايتان: إحداهما ذبح كبش، والأخرى كفارة يمين.

فصل: ومن نذر نذراً مطلقاً صح نذره عند أبى حنيفة ومالك وأحمد، ويلزمه كلزوم المعلق، وفيه كفارة يمين، وللشافعى قولان: أحدهما كقول الجماعة، والثانى لايصح حتى يعلقه بشرط، أو صفة وهو الأصح.

فصل: ومن نذر قربة فى لجاج بأن قال: إن كلمت فلانا فلله على صوم أو صدقة - فالمرجح من مذهب الشافعى أنه مخير بين كفارة يمين وبين الوفاء بما التزمه. وقال أبو حنيفة: يلزمه الوفاء بما قاله بكل حال، ولاتجزئه الكفارة وله قول: إنها تجزئه. وقال مالك: تجزئه، ويقال: إن العمل عليه.

فصل: ومن نذر الحج لزمه الوفاء به لا غير عند أبى حنيفة ومالك، وللشافعى قولان: أحدهما: يجب الوفاء به وهو الأصح. والثانى: أنه مخير بين الوفاء وكفارة اليمين، وعن أحمد روايتان: إحداهما التخيير، والأخرى وجوب الكفارة لا غير.

فصل: ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه عند الشافعى أن يتصدق بجميع ماله. وقال أصحاب أبى حنيفة: يتصدق بثلث جميع أمواله المذكورة به، أى الزكوية استحباباً، ولهم قول آخر: أنه يتصدق بجميع ما يملكه، وقال مالك: يتصدق بثلث جميع أمواله

---

(1) النذر: هو إيجاب ما لم يجب من القرب من شأنها أن يتقرب العبد بها إلى ربه عز وجل. كأن يقول المرء لله علىّ أن أتصدق بكذا.

الزكـوية وغيـرها، وعن أحمـد روايتـان: إحداهمـا: يتصـدق بثلث جـميع أمـواله، والأخرى: يرجع فى ذلك إلى ما يراه من مال دون مال.

فصل: وإذا نذر الصلاة فى المسـجد الحرام تعين فعلهـا فيه، وكذا فى مسـجد المدينة والأقصى عند مالك وأحمد، وهو الأصح من قولى الشـافعى وقال أبو حنيفة: لاتتعين الصلاة بالنذر فى مسجد بحال.

فصل: وإذا نذر صوم يوم بعينه فأفطر لعذر قضاه عند الثلاثة. وقال مالك: إذا أفطر لمرض لم يلزمه القضاء، وإذا نذر صوم عشرة أيام جاز صومها متتابعاً ومتفرقاً بالاتفاق، وقال داود: يلزمه الصوم متتابعاً.

فصل: ولو نذر قصـد البيت الحرام، ولم تكن له نية حج ولا عـمرة، أو نذر المشى إلى بيت الله الحرام، فالمشهور من مذهب مالك وأحمد أنه يلزمه القصد بحج أو عمرة، وأنه يلزمه المشى من دويرة أهله.

وقـال أبو حنيفـة: لايلزمـه شىء إلا إذا نذر المشى إلى بيت الله الحـرام، فأمـا نذر القصـد والذهاب إليه فـلا، وإن نذر المشى إلى مسجـد المدينة، أو الأقصى فللشـافعى قولان: أحدهما هو قوله فى الأم: لاينعقد نذره وهـو قول أبى حنيفة. والثانى: ينعقد ويلزمه وهو الراجح، وهو قول مالك وأحمد.

فصل: وإذا نذر فـعل مبـاح كـما إذا قـال: لله على أن أمـشى إلى بيـتى أو أركب فرسى، أو ألبس ثوبـى فلا شىء عليه عند أبى حنيـفة ومالـك، وقال الشافـعى: متى خالف لزمه كفارة يمين، وإن كان لايلزمه فعل ذلك. وعن أحمد أنه ينعقد نذره بذلك، وهو بالخيار بين الوفاء وبين الكفارة.

• كتاب الأطعمة[1]

النعم حلال بالإجماع، ولحم الخيل حلال عند الشافعى، وأحمد وأبى يوسف ومحمد. وقال مالك بكراهته، والمرجح من مذهبه التحريم. وقال أبو حنيفة بتحريمه، ولحم البغال والحمير الأهلية حرام عند الثلاثة، واختلف عن مالك فى ذلك والمروى عنه أنها مكروهة كراهة مغلظة، والمرجح عند محققى أصحابه التحريم، وحكى عن الحسن حل لحم البغال، وعن ابن عباس إباحة لحوم الحمر الأهلية.

فصل: واتفق الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة والشافعى وأحمد، على تحريم كل ذى مخلب من الطير يعدو به على غيره كالعقاب والصقر والبازى والشاهين، وكذا ما لامخلب له إلا أنه يأكل الجيف، كالنسر والرخم والغراب الأبقع[2] والأسود، وأباح ذلك مالك على الإطلاق. وأما غير ذلك من الطير فكله مباح بالاتفاق، والمشهور أنه لا كراهة فيما نهى عن قتله، كالخطاف والهدهد والخفاش والبوم والببغاء والطاوس، إلا عند الشافعى والراجح تحريمه.

فصل: واتفقوا أيضا على تحريم كل ذى ناب من السباع يعدو به على غيره كالأسد والنمر والفهد والذئب والهرة والفيل إلا مالكاً فإنه أباح ذلك مع الكراهة، والأرانب حلال بالاتفاق، والزرافة لا يعرف فيها نقل، وصحح صاحب التحبير تحريمها.

وقال شيخنا السبكى فى الفتوى الحلبية: المختار حلها، والثعلب والضبع حلال عند الشافعى وأحمد، وكذا عند مالك مع الكراهة، وقال أبو حنيفة بتحريمها، والضب واليربوع مباحان عند مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: يكره أكلهما، وقال أحمد بإباحة الضب، وعنه فى اليربوع روايتان.

فصل: ويحرم أكل حشرات الأرض كالفأر عند الثلاثة، وقال مالك بكراهته من غير تحريم، ومنها الجراد ويؤكل ميتاً على كل حال، وقال مالك: لا يؤكل منه ما مات حتف

---

(١) جميع المطعومات مباحة إلا الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وما أهل به لغير الله، والمنخنقة، والموقوذة، والمتردية، والنطيحة، وأكلة السبع، والحمر الإنسية، وكل ذى مخلب من الطير، وكل ذى ناب من البهائم.

(٢) الأبقع: اختلط سواده ببياضه.

أنف من غير سبب يصنع به، ومنها القنفذ وهو حلال عند مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وأحمد بتحريمه، وقال مالك: لا بأس بأكل الخلد والحيّات إذا ذكيت. واختلفوا في ابن آوى، فقال أبو حنيفة وأحمد: هو حرام وهو الأصح من مذهب الشافعي، وقال مالك: هو مكروه، والهرّة الوحشية حرام عند أبي حنيفة، وهو الأصح من مذهب الشافعي. وقال مالك: هي مكروهة، وعن أحمد روايتان: إحداهما الإباحة. والثانية التحريم.

فصل: حيوان البحر السمك منه حلال بالاتفاق، وأما غيره فقال أبو حنيفة: لايؤكل من حيوان البحر إلا السمك، وما كان من جنسه خاصة، وقال مالك: يؤكل السمك وغيره حتى السرطان والضفدع وكلب الماء وخنزيره لكنه كره الخنزير، وحكى أنه توقف فيه، وقال أحمد: يؤكل ما في البحر إلا التمساح والضفدع والكوسج ويفتقر عنده غير السمك إلى الذكاة كخنزير البحر وكلبه وإنسانه. واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: يؤكل جميع ما في البحر وهو الأصح عندهم، ومنهم من قال: لايؤكل إلا السمك، ومنهم من منع أكل كلب الماء وخنزيره وحيته وفأرته وعقربه، وكل ما له شبه في البر لا يؤكل. والمرجح أن ما في البحر حلال غير التمساح والضفدع والحية والسرطان والسلحفاة.

فصل: الجلالة[1] من بعير أو شاة أو دجاجة يكره أكلها باتفاق الثلاثة وقال أحمد: يحرم لحمها ولبنها وبيضها، فإن حبست وعلفت طاهراً حتى زالت رائحة النجاسة حلت وزالت الكراهة بالاتفاق، ثم قيل: يحبس البعير والبقرة أربعين يوماً، والشاة سبعة أيام، والدجاجة ثلاثة أيام.

فصل: من اضطر إلى أكل الميتة جاز له الأكل منها بالإجماع، وأصح القولين من مذهب الشافعي أنه لايجب، وهل يجوز له أن يشبع أو يأكل ما يسد به الرمق فقط؟ للشافعي قولان: أحدهما لايشبع، وهو مذهب أبي حنيفة، والثاني: يشبع وهو قول مالك، وإحدى الروايتين عن أحمد، والراجح من مذهب الشافعي أنه إن توقع حلالاً قريباً لم يجز غير سد الرمق، وأن المنقطع يشبع ويتزود، وإذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير ومالكه غائب فقال مالك، وأكثر أصحاب الشافعي وجماعة من أصحاب أبي

(١) أي: التي تأكل الروث.

حنيفة يأكل طعام الغير بشرط الضمان، وقال أحمد وجماعة من أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي: يأكل الميتة.

فصل: الدهن كسمن وزيت إذا مات فيه فأرة، فإن كان جامداً ألقيت الفأرة وما حولها ويبقى الباقي طاهراً يجوز أكله، وإن كان مائعا تنجس، ومتى حكم بنجاسة مائع فهل يمكن تطهيره أم لا؟ الأصح من مذهب الشافعي أنه يتعذر تطهيره، وفي وجه أن الدهن يطهر بغسله، وإذا قلنا: إنه لايطهر فهل يجوز الاستصباح به أم لا؟ للشافعي أقوال أصحها الجواز، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك. وقال النووي في شرح المهذب في كتاب البيع المذهب القطع به.

فصل: واختلفوا في الشحوم التي حرّمها الله - عز وجل - على اليهود إذا تولى ذبح ما هي فيه يهودي فهل يكره للمسلمين أكله أم لا. فقال أبو حنيفة والشافعي بإباحته، وعن مالك روايتان: إحداهما الكراهة، والثانية: التحريم، وعن أحمد روايتان كذلك، واختار التحريم جماعة من أصحابه، واختار الكراهة الخرقي.

فصل: ومن اضطر إلى شرب الخمر لعطش أو داوء، فهل له شربها؟ فقال أبو حنيفة: نعم، وللشافعية في المسألة ثلاثة أوجه: أصحها عند المحققين المنع مطلقاً. والثاني: الجواز مطلقاً. والثالث: يجوز للعطش، ولا يجوز للتداوي واختاره جماعة.

فصل: ومن مرّ ببستان غيره وهو غير محوط وفيه فاكهة رطبة، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لايباح الأكل من غير ضرورة إلا بإذن مالكه، ومع الضرورة يأكل بشرط الضمان، وعن أحمد روايتان: إحداهما: يباح له الأكل من غير ضرورة، ولا ضمان عليه. والثانية: يباح للضرورة، ولا ضمان عليه، وأما إذا كان عليه حائط فإنه لايباح الأكل منه إلا بإذن مالكه بالإجماع.

فصل: وإذا استضاف مسلم مسلماً من أهل قرية غير ذات سوق ولم يكن به ضرورة لم يجب عليه ضيافته، بل يستحب عند الثلاثة. وقال أحمد: يجب، ومدة الواجب عنده ليلة والمستحب ثلاثة، ومتى امتنع من الواجب صار عند أحمد ديناً عليه.

واختلفوا في أطيب المكاسب، فقيل: الزراعة، وقيل: الصناعة، وقيل: التجارة، والأظهر عند الشافعي: التجارة.

• كتاب الذبائح والصيد[1]

أجمعوا على أن الذبائح المعتد بهـا ذبيحة المسلم العاقل الذى يتأتى منه الذبح، سواء الذكر والأنثى، وأجمعوا على تحريم ذبائح الكفـار غير أهل الكتاب، وأجمعوا على أن الذكاة تصح بكل ما ينهر الدم ويحصل القطع من سكين وسيف وزجاج وحجر وقصب له حد يبـضع، كما يبضـع السلاح المحدد، واختلفـوا فى الذكاة بالسن والظفر، فـقال مالك والشافعى وأحمد: لاتصح الذكاة بهـما. وقال أبو حنيفة: تصح إذا كانا منفصلين والمجزىء فى الذكـاة قطع الحلقوم والمرىء، ولايجب قطع الودجين، بل يسـتحب عند الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيـفة: يجزىء قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين، وقال مالك: يجب قطع جميع هذه الأربعة، وهى: الحلقوم والمرىء والودجان.

فصل: لو أبان الرأس لم يحرم بالاتفـاق، وحكى عن سعيد بن المسـيب أنه يحرم، ولو ذبح حيواناً من قفـاه وبقى فيه حياة مستقـرة عند قطع الحلقوم حل، وإلا فلا، عند أبى حنيفة والشـافعى، وتعرف الحياة المستقرة بالحركة الشـديدة مع خروج الدم. وقال مـالك وأحمـد: لا يحل بحال. والسنة أن تنـحر الإبل مـعقـولة وتذبح البقـر والغنم مضجعة بالاتفاق، فإن ذبح ما ينحـر، أو نحر ما يذبح حل عند أبى حنيفة، والشافعى وأحمـد مع الكراهة عند أبى حنيفة. وقـال مالك: إن نحر شـاة أو ذبح بعيراً من غـير ضرورة لم يؤكل، وحمله بعض أصحابه على الكراهة ولو ذبح حيوان مأكول فوجد فى جوفه جنين ميت، حل أكله عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لايحل.

فصل: يجوز الاصطياد بالجوارح المعلمة كالكلب والفـهد والصقر والبازى بالاتفاق، إلا الكلب الأسـود عند أحمـد، وعن ابن عمـر ومجـاهد: أنه لايجوز الاصطـياد إلا بالكلب المعلم باتفاق الثلاثة وهو الذى إذا أرسله على الصـيد تطلبه، وإذا زجره انزجر. وإذا شلاه استشلـى، وشرط الثلاثة أيضاً أنه إذا أخذ الصيـد أمسكه على الصائد وخلى بنيه وبينه، وقال مـالك: لايشترط ذلك، وهل يشترط أنه يتكرر ذلك منه مـرة بعد مرة حتى يصـير معلمـاً أم لا. قال أبوحنيـفة وأحمد: إذا تـكرر ذلك مرتين صار مـعلماً،

---

(١) يطلق الصيد فى اللغة على اقتناص الحيوان المتوحش.

والمعتبـر عند الشافعى العرف، ومالك لايعـتبر ذلك. وقال الحسن: يصيـر معلماً بالمرة الواحدة.

فصل: والتسمية عند إرسال الجارحة على الصـيد سنة عند الشافعى، فإن تركها ولو عامداً لم يحرم، وقـال أبو حنيفة: هى شرط فى حال الذكر، فإن تركـها ناسياً حل أو عامداً فـلا، وقال مالك: إن تعمد تركـها لم تحل، أو ناسياً فعنه روايتـان، وعن أحمد روايات أظهرها أنه إن تركها عند إرسال الكلب والرمى لم يحل الأكل منه على الإطلاق عمداً كان الترك أو سهواً. وقال داود والشعبى وأبو ثور: التسمية شرط فى الإباحة بكل حال، فإن تركها عامداً، أو ناسياً لم تؤكل ذبيحته.

فصل: لو عقر الكلب الصيد ولم يقتله فأدركه وفيه حياة مستقرة فمات قبل أن يتسع الزمان لذكاته حل، وقال أبـو حنيفة: لايحل، ولو قتل الجارح الصيد بثـقله فللشافعى قـولان: أحدهمـا: يحل: وهو الأصح فى الرافـعى، والمشـهور مـن مذهب مـالك. والثانى: لايحل، وهو المختـار من مذهب أحمد وقول أبى يوسف ومـحمد، وعن أبى حنيفة روايتان كالقولين أشهرهما الأول، وهو الحل.

فصل: ولو أكل الكلب المعلم من الصيد، قال أبو حنيـفة: لايحل ولا ما صاده قبل ذلك مما لم يأكل منه، وقـال مالك: يحل، وللشـافعى قولان: أحـدهما: يحل كـقول مـالك، والثـانى: وهو الراجح أنه لايحل، وجـارحـة الطيـر فى الأكل كـالكلب عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لايحرم ما أكلت منه جارحة الطير.

فصل: ولو رمى صيـداً، أو أرسل عليه كلبـاً فعـقره وغاب عنه، ثم وجـده ميـتاً. والعقر مما يجوز أن يموت منه، ويجوز أن لايموت. قال جـماعة من أصحاب الشافعى: يؤكل قـولاً واحداً لصحـة الخبـر فيـه، والصحيح مـن مذهبه أنه لا يؤكـل، وهو قول أحمد. وقـال أبو حنيفة: إن تبعـه عقيب الرمى فوجـده ميتاً حل، وإن أخّـر اتباعه لم يحل. وقال مالك: إن وجده فى يومه حل، أو بعد يومه لم يحل.

فصل: ولو نصب أحبولة فوقع فيها صيد ومات لم يحل، وعن أبى حنيفة: إذا كان فيهـا سلاح فقتله بحده حل، ولو تـوحش إنسى فلم يقدر عليه فذكاته عـند أبى حنيفة والشافـعى وأحمد، حـيث قدر عليـه كذكاة الوحـشى. وقال مالـك: ذكاته فى الحلق واللبة، ولو رمى صيداً فقده نصفين حل عند الشافعى كل واحد من القطعتين بكل حال

وهو إحدى الروايتين عن أحمد. وقال أبو حنيفة: إن كانتا سواء حلتا، وكذا قال مالك: إن كانت القطعة التى مع الرأس أقل لم يحل، وإن كانت أكثر حلت، ولم تحل الأخرى.

فصل: ولو أرسل الكلب على الصيد فزجره فلم يقف، وزاد فى عدوه وقتل الصيد لم يحل أكله عند الشافعى. وقال أبو حنيفة وأحمد: يحل وعن مالك روايتان. ولو رمى طائراً فجرحه فسقط إلى الأرض فوجده ميتاً حل وإلا فلا بالاتفاق، ولو أفلت الصيد من يده لم يزل ملكه عنه عند الثلاثة. وقال أحمد: إذا أبعد فى البرية زال ملكه عنه.

فصل: ولو كان فى ملكه صيد فأرسله وخلاّه، فالأصح المنصوص من مذهب الشافعى أنه لايزول ملكه عنه. وفى الحاوى: إن قصد التقرب إلى الله - عز وجل - بإرساله زال ملكه عنه كالعتق، وإن لم يقصد التقرب ففى زوال ملكه وجهان كما لو أرسل بعيره أو فرسه، والأصح أن ذلك لايجوز، لأنه يشبه سوائب الجاهلية، ولا يزول ملكه عنه. والثانى: يزول، فإن قلنا: يزول عاد مباحاً وإلا فلا، وإن قال عند الإرسال: أبحته لمن أخذه حصلت الإباحة، ولا ضمان على من أكله، لكن لاينفذ تصرفه فيه، وإن قلنا بزوال الملك، فالأصح فى الروضة حل اصطياده لرجوعه إلى الإباحة، ولئلا يصير فى معنى سوائب الجاهلية، ولو صاد طائراً برياً وجعله فى برجه فطار إلى برج غيره لم يزل ملكه عنه.

وقال مالك: إن لم يكن قد أنس ببرجه بطول مكثه صار ملكاً لمن انتقل إلى برجه، فإن عاد إلى برج الأول عاد إلى ملكه.

• كتاب البيوع[1]

الإجماع منعقد على حل البيع وتحريم الربا؟ واتفق الأئمة على أن البيع يصح من كل بالغ عاقل مختار مطلق التصرف، وعلى أنه لايصح بيع المجنون. واختلفوا فى بيع الصبى؟ فقال مالك والشافعى: لايصح، وقال أبو حنيفة وأحمد: يصلح إذا كان مميزاً، لكن أبو حنيفة يشترط فى انعقاده إذناً سابقاً من الولى، إذن إجازة لاحقة، وأحمد يشترط فى الانعقاد إذن الولى، وبيع المكره لا يصح عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: يصح.

فصل: والمعاطاة لاينعقد بها البيع على الراجح من مذهب الشافعى، وهى رواية عن أبى حنيفة وأحمد. وقال مالك: ينعقد بهما البيع، واختاره ابن الصباغ والنووى وجماعة من الشافعية، وفى رواية عن أبى حنيفة وأحمد مثله، والأشياء الحقيرة: هل يشترط فيها الإيجاب والقبول كالخطيرة؟ قال أبو حنيفة فى رواية: لايشترط لا فى الحقيرة، ولا فى الخطيرة، وقال فى رواية أخرى: ويشترط فى الخطيرة دون الحقيرة، وبه قال أحمد، وقال مالك: لايشترط مطلقاً، وكل ما رآه الناس بيعاً فهو بيع وقدرت الحقيرة برطل خبز، وينعقد البيع بلفظ الاستدعاء عند الثلاثة، كبعنى فيقول: بعتك، وقال أبو حنيفة: لاينعقد.

فصل: وإذا انعقد البيع ثبت لكل من المتبايعين خيار المجلس ما لم يتفرقا، أو يتخايرا عند الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يثبت خيار المجلس. ويجوزشرط الخيار ثلاثة أيام عند أبى حنيفة والشافعى، ولايجوز فوق ذلك. وقال مالك: يجوز على حسب ما تدعو إليه الحاجة ويختلف ذلك باختلاف الأموال، فالفاكهة التى لاتبقى أكثر من يوم لايجوز الخيار فيها أكثر من يوم، والقرية التى لايمكن الوقوف عليها فى ثلاثة أيام يجوز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة أيام.

وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد: يثبت من الخيار ما يتفقان على شرطه من الأجل، وإن شرط الأجل إلى الليل لم يدخل الليل فى الخيار عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة:

---

(١) البيع فى اللغة: مطلق المبادلة وهو كما قال الراغب فى مفرداته «إعطاء المثمن وأخذ الثمن، والشراء إعطاء الثمن وأخذ المثمن».

يدخل فيه، وإذا مضت مدة الخيار من غير اختيار فسخ ولا إجارة لزم البيع عند الثلاثة، وقال مالك: يلزم بمجرد ذلك.

فصل: وإذا باعه سلعة على أنه إن لم يقبضه الثمن فى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فذلك شرط فاسد يفسد البيع، وكذلك إذا قال البائع: بعتك على أنى إن رددت عليك الثمن بعد ثلاثة أيام فلا بيع بينهما عن الثلاثة. وقال أبو حنيفة: البيع صحيح، ويكون القول الأول إثبات خيار للمشترى وحده، ويكون الثانى إثبات خيار للبائع وحده، ولا يلزم تسليم الثمن فى مدة الخيار عند الثلاثة. وقال مالك: يلزم.

فصل: ولمن ثبت له الخيار فسخ البيع بحضور صاحبه، وفى غيبته عند مالك والشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة: ليس له فسخ إلا بحضور صاحبه، وإذا شرط فى البيع خيار مجهول بطل الشرط والبيع عند أبى حنيفة والشافعى. وقال مالك: يجوز ويضرب له خيار مثله فى العادة، وظاهر قول أحمد صحتهما. وقال ابن أبى ليلى بصحة البيع وبطلان الشرط.

فصل: وإذا مات من له الخيار فى المدة انتقل خياره إلى وارثه عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: يسقط الخيار بموته، وفى الموقت ينتقل الملك فيه إلى المشترى فى مدة الخيار؟ وللشافعى أقوال: أحدها: بنفس العقد وهو قول أحمد. والثانى: بسقوط الخيار وهو قول أبى حنيفة ومالك، والثالث: وهو الراجح أنه موقوف إن أمضاه يثبت انتقاله بنفس العقد وإلا فلا، ولو كان المبيع جارية لم يحل للمشترى وطؤها فى مدة الخيار على الأقوال كلها، ويحل للبائع وطؤها على الأقوال كلها عند الثلاثة وينقطع به الخيار، وقال أحمد: لايحل وطؤها لا للمشترى ولا البائع.

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

بيع العين الطاهرة صحيح بالإجماع. وأما بيع العين النجسة فى نفسها، كالكلب والخمر والسرجين فهل يصح أم لا؟ قال أبو حنيفة: يصح بيع الكلب والسرجين، وأن يوكل المسلم ذمياً فى بيع الخمر وابتياعها واختلف أصحاب مالك فى بيع الكلب. فمنهم من أجازه مطلقاً. ومنهم من كرهه، ومنهم من خص الجواز بالمأذون فى إمساكه، وقال الشافعى وأحمد: لايجوز بيع شىء من ذلك أصلاً، ولا قيمة للكلب إن قتل أو أتلف، والدهن إذا تنجس فهل يطهر بغسله؟ الراجح من مذهب الشافعى أنه لايطهر فلا يجوز

بيعه عنده، وبذلك قال أحمد ومـالك، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الدهن النجس بكل حال.

فصل: ولايجوز بيع أم الولد بالاتفاق، وقـال داود: يجوز ذلك، ويحكى عن على وابن عـباس - رضى الله عنهـما - وبيع المدبر جـائز عند الثلاثة، وقـال أبو حنيـفة: لايجوز إذا كـان التدبير مطـلقاً، ولا يجوز بيع الوقف عند الـثلاثة، وقال أبو حنيـفة: يجوز بيعه ما لم يتصل به حكم حاكم، أو يخرجه الواقف مخرج الوصايا.

فصل: والعبد المشترك يجوز بيعه من المشترك صغيراً كان أو كبيراً عند الثلاثة، وقال أحمد: إن كان صغيراً لايجوز بيعه من مشترك، ولبن المرأة طاهر بالاتفاق، ويجوز بيعه عند الشافعى وأحـمد، وقال أبو حنيفـة ومالك: لايجوز بيعه، وبـيع دور مكة صحيح عند الشافـعى، وقال أبو حنيفة ومـالك: لايصح، وعن أحمد روايتـان أصحهمـا عدم الصحة فى البيع والإجارة، وإن فتحت صلحـاً، وتكره إجارتها عند أبى حنيفة ومالك، وبيع دود القز صحيح عند الثلاثة، وقال أبوحنيفة: لايصح.

فصل: ولايصح بيع مـا لا يملكه بغـيـر إذن مـالكه على الجـديد الراجح من قـولى الشافعى، وعلى القديم موقوف إن أجازه مـالكه نفذ، وإلا فلا، وقال أبو حنيفة: البيع يصح، ويوقف على إجازة مالكه، والشـراء لايوقف على الإجازة، وقال مالك: يوقف الجميع على الإجازة، وعن أحمد فى الجمـيع روايتان، ولا يصح بيع ما لم يستقر ملكه عليه مطلقـاً كالبيع قبل قبـضه عقاراً كان أو منقـولاً عند الشافعى. وبه قال مـحمد بن الحسن، وقال أبو حنيـفة: يجوز بيع العقـار قبل القبض، وقال مالك: بـيع الطعام قبل القبض لايجوز، وبيع ما سواه يجوز، وقال أحمد: إن كان المبيع مكيلاً أو معدوداً، أو موزوناً لم يجـز بيعه قبل قبـضه، وإن كان غيـر ذلك جاز، والقبض فيـما ينقل بالنقل وفيمـا لاينقل من العقار والثمار على الأشـجار بالتخلية، وقال أبو حنيـفة: القبض فى الجميع بالتخلية.

فصل: ولا يجوز بيع مـا لايقدر على تسليمـه كالطير فى الهـواء والسمك فى الماء، والعبد الآبق بالاتفاق، وحكى عن ابن عمـر - رضى الله عنهما - أنه أجاز بيع الآبق، وعن عمر بن عبد العزيز، وابن أبى ليلى أنهما أجازا بيع السمك فى بركة عظيمة، وإن احتيج فى أخذه إلى مؤنة كثيرة، ولايجوز بيع عين مـجهولة كعبد من عبيد، وثوب من أثواب عند الثلاثة، وقـال أبو حنيفة: يجـوز بيع عبد من ثلاثة أعـبد، وثوب من ثلاثة

أثواب بشرط الخيار لا فيما زاد.

فصل: ولا يصح بيع العين الغائبة عن المتعاقدين التى لم توصف لهما عند مالك، وعلى الراجح من قولى الشافعى، وقال أبو حنيفة: يصح ويثبت للمشترى الخيار فيه إذا رآه. واختلف أصحابه فيما إذا لم يذكر الجنس والنوع. كقوله: بعتك ما فى كمّى، وعن أحمد فى صحة بيع الغائب روايتان أشهرهما: يصح.

فصل: ولا يصح بيع الأعمى وشراءه إذا وصف له المبيع وإجارته ورهنه وهبته على الراجح من قولى الشافعى، إلا إذا كان قد رأى شيئاً قبل العمى مما لا يتغير كالحديد، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح بيعه وشراؤه ويثبت له الخيار إذا لمسه.

فصل: ولايجوز بيع الباقلاء فى قشرته عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة بالجواز، والمسك طاهر، وكذا فأرته إن انفصل من حى على الأصح من مذهب الشافعى، وبيعه صحيح بالإجماع، ولا يصح بيع الحنطة فى سنبلها على أصح قولى الشافعى، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح.

فصل: وإذا قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح ذلك عند مالك والشافعى وأحمد، وأبى يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يصح فى قفيز واحد منها، ولو قال: بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة وهى أكثر من ذلك صح بالاتفاق، وقال داود: لايصح، ولو قال: بعتك هذه الأرض كل ذراع بدرهم، أو هذا القطيع كل شاة بدرهم صح البيع، وقال أبو حنيفة: لايصح، ولو قال: بعتك من هذه الدار عشرة أذرع وهى مائة ذراع صح البيع فى عشرها مشاعاً، وقال أبوحنيفة: لايصح، ولو باعه عشرة أقفزة من صبرة وكالها له وقبضها فعاد المشترى، وادعى أنها سبعة وأنكر البائع فللشافعى قولان: أصحهما: أن القول قول المشترى وهو المحكى عن أبى حنيفة، والثانى: أن القول قول البائع وهو قول مالك.

فصل: ويصح عند الثلاثة بيع النحل ولو فى كوارته إن شوهد، وقال أبو حنيفة: بيع النحل لايجوز، ولايجوز بيع اللبن فى الضرع عند الثلاثة، وقال مالك: يجوز أياماً معلومة إذا عرف قدر حلابها، ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد، وقال مالك: يجوز بشرط الجز. ويجوز بيع الدراهم والدنانير جزافاً عند الثلاثة، ولو قال: بعتك هذا بمائة مثقال ذهب وفضة لم يصح، وقال أبو حنيفة: يصح ويجعل نصفين.

فصل: واتفقوا على جواز شراء المصحف، واختلفوا فى بيعه، فأباحه الثلاثة من غير كراهة، وكرهه أحمد، وصرح ابن قيم الجوزية بالتحريم، ولا يجوز بيع المصحف ولا بيع المسلم من كافر على أرجح قولى الشافعى، وهى إحدى الروايتين عن مالك، وقال أبوحنيفة: يصح البيع، ويؤمر بإزالة ملكه عنه وهى الرواية الأخرى عن مالك، وقال أحمد: لايصح مطلقاً، وبيع العنب لعاصر الخمر مكروه بالاتفاق، وقال أحمد: لايصح، وعن الحسن البصرى: لا بأس به، وعن الثورى: بع الحلال ممن شئت.

فصل: وثمن ماء الفحل حرام[1]، وأجرة ضربه حرام عند الثلاثة، وعن مالك جواز أخذ العوض على ضراب الفحل مدة معلومة لينزو على الإناث.

فصل: ويحرم التفريق بين الأم والولد حتى يميز، فإن فرق ببيع بطل البيع عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: البيع صحيح، والتفريق قبل البلوغ لايجوز، ويجوز التفريق بين الأخوين عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لايجوز.

باب ما يفسد البيع وما لايفسده

إذا باع عبداً بشرط العتق صح البيع عند الثلاثة، والمشهور عن أبى حنيفة لا يصح، وإن باع عبداً بشرط الولاء له لم يصح بالاتفاق، وعن الإصطخرى - من أصحاب الشافعى - أنه يصح البيع ويبطل الشرط، وإن باع بشرط ينافى مقتضى البيع كما إذا باع عبداً بشرط أن لايبيعه، أو لايعتقه أو داراً بشرط أن يسكنها البائع، أو ثوباً بشرط أن يخيطه له بطل البيع عند أبى حنيفة والشافعى، وقال ابن أبى ليلة والنخعى والحسن البيع صحيح والشرط فاسد، وقال ابن شبرمة: البيع والشرط جائزان، وعن مالك أنه إذا شرط له من منافع البيع يسيراً كسكنى الدار صح، وقال أحمد: إن شرط سكنى اليوم واليومين لم يفسد العقد.

فصل: وإذا قبض المبيع بيعاً فاسداً لم يملكه باتفاق الثلاثة، وقال أبو حنيفة: إذا قبضه بإذن البائع بعوض له قيمة ملكه بالقبض بقيمته، ثم للبائع أن يرجع فى العين مع الزيادة المتصلة والمنفصلة إلا أن يتصرف المشترى فيها تصرفاً يمنع الرجوع فيأخذ قيمتها. ولو غرس فى الأرض المبيعة بيعاً فاسداً، أو بنى لم يكن للبائع قلع الغراس، أو البناء إلا بشرط ضمان النقصان، وله أن يبذل القيمة ويتملكها عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة:

---

[1] أى : ثمن جماع الذكر للإناث من البهائم حرام.

ليس له استرجاع الأرض ويأخذ قيمـتها، وقال أبو يوسف ومحمد: ينقض البناء ويقلع الغراس، ويرد الأرض على البائع.

باب تفريق الصفقة

إذا جمع فى البيع ما يجوز بيـعه وما لايجوز، كالعبد والحر أو عبـده وعبد غيره أو ميتة ومذكـاة فللشافعى قولان: أظهرهما: وهو قول مـالك: يصح فيمـا يجوز، ويبطل فيما لايجوز. والثـانى: البطلان فيهما، وإذا قلنا بالأظهر يخيـر المشترى إن جهل، فإن أجاز فبحصته من الثمن على الراجح، وقال أبو حنيفة: إن كان الفساد فى أحدهما ثبت بنص، أو إجماع كـالحر، والعبد فسـد فى الكل، وإن كان بغير ذلك صح فيـما يجوز بقسط من الثمن كأمـته وأم ولده، وقال فيمن باع ماسمى علـيه، وما لم يسم عليه من الذبيحة: إنه لايصح فى الكل، وخالفه أبو يوسف ومحمـد، وقال فيمن باع بخمسمائة نقداً وخمسمائة إلى العطاء فسد العقد فى الكل، وعن أحمد روايتان كالقولين.

باب الربا[1]

الأعيان المنصوص على تحريم الربا فيها بالإجماع ستة: الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح، فالذهب والفضة يحرم فيـهما الربا عند الشافعى بعلة واحدة لازمة وهى أنهما من جنس الأثمـان، وقال أبو حنيفة: العلة فـيهما جنس موزون فـيحرم الربا فى سائر الموزونات، وأما الأربعة الباقية ففى علتـها للشافعى قولان: الجديد أنها مطعومة، أو موزونة، وقال أهل الظاهر: الربا غير معلـل وهو مختص بالمنصوص عليه، وقال أبو حنيفة: العلة فيها أنها مـكيلة فى جنس، وقال مالك: العلة القوت، وما يصلح للقوت فى جنس مدخر، وعن أحمد روايتان: إحداهما: كـقول الشافعى، والثانية: كقول أبى حنيفـة. وقال ربيـعة: كل مـا يجب فيه الزكـاة يحرم فـيه الربا، فـلا يجوز بيع بعـير ببعيرين. وقال ابن سيرين: العلة الجنس بانفراده، وعن جماعة من الصحابة أنهم قالوا: إنما الربا فى النسيئة، فلا يحرم التفاضل.

---

(١) الربا فى اللغة: الزيادة والانتفاع.

تعريف الربا عند الفـقهاء: بأنه الزيادة علـى رأس المال فى نظير تأخيـر أجل سداد الدين، أو زيادة جنس على جنسه فى البيع لأجل أو لغير أجل، أو زيادة جنس على غير جنسه فى البيع لأجل.

فصل: إذا تقرر ذلك فقد أجمع المسلمون على أنه لايجوز بيع الذهب بالذهب منفرداً، والورق بالورق منفرداً، تبرها ومضروبها وحليها إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد، وأنه لايباع شيء منها غائبا بناجز. واتفقوا على أنه يجوز بيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب متفاضلين، واتفقوا على أنه لايجوز بيع الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إذا كان بمعيار إلا مثلاً بمثل يداً بيد، ويجوز بيع التمر بالملح، والملح بالتمر متفاضلين يداً بيد، ولا يجوز أن يتفرقا قبل القبض إلا عند أبي حنيفة، ولا يجوز بيع المصوغ بالمضروب متفاضلاً عند الثلاثة، وعن مالك: أنه يجوز بيعه بقيمته من جنسه، ولا يجوز التفرق قبل التقابض فى بيع المطعومات بعضها ببعض عند الشافعي ومالك وقال أبو حنيفة: يجوز، ويختص تحريم ذلك عنده بالذهب والفضة.

فصل: وما عدا الذهب والفضة والمأكول والمشروب لايحرم فيه شيء من جهات الربا وهي النساء والتفاضل والتفرق قبل التقابض. وقال أبو حنيفة: الجنس بانفراده يحرم النساء. وقال مالك: لايجوز بيع حيوان بحيوانين من جنسه، يقصد بهما أمر واحد من ذبح أو غيره، فإذا كان البيع بالدراهم والدنانير بأعيانها، فإنها تتعين عند الشافعي ومالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا تتعين بنفس البيع، ولا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بعضها ببعض، ويجوز أن يشترى بها سلعة، وقال أبو حنيفة: إذا كان الغش غالباً لم يجز.

فصل: وكل شيئين اتفقا فى الاسم الخاص من أصل الخلقة فهما جنس واحد، وكل شيئين اختلفا فهما جنسان، وقال مالك: البر والشعير جنس واحد، وفى اللحمان والألبان للشافعي قولان، أصحهما أنها أجناس وهو قول أبى حنيفة، ولا ربا فى الحديد والرصاص، وما أشبهها عند مالك والشافعى، لأن العلة في الذهب والفضة الثمنية، وقال أبو حنيفة وأحمد فى أظهر الروايتين عنه: يتعدى الربا إلى الرصاص والنحاس وما أشبههما.

فصل: ويعتبر التساوى فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه، وما جهل يراعى فيه عادة بلد المبيع. وقال أبو حنيفة: ما لانص فيه يعتبر فيه عادة الناس فى البلاد.

فصل: وما يحرم فيه الربا لايجوز بيع بعضه ببعض بالحزر فى غير العرايا. وقال مالك: يجوز فى البادية بيع الكيل حزراً دون الموزون، وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع

بعضه ببعض، ومع أحد العوضين جنس آخر مخالفه فى القيمة عند مالك والشافعى، وكذا لايباع نوعان من جنس واحد تختلف قيمتهما بأحد النوعين كمد عجوة ودرهم بمدى عجوة، وكدينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين، وأجازه أحمد إلا فى النوعين، وقال أبو حنيفة: كل ذلك جائز.

فصل: ولا يجوز بيع رطبة بيابسة على الأرض، كبيع الرطب بالتمر، وتفرد أبو حنيفة بتجويزه كيلاً. وأما العرايا وهو أن يبيع الرجل الرطب على رؤوس النخل خرصاً بالتمر على الأرض فيجوز عند الشافعى فيما دون خمسة أوسق، والراجح عنده أنه لايختص بالفقراء، وهو قول أحمد إلا أنه قال فى إحدى الروايتين بخرصه رطبًا ويبيعه بمثله تمراً، وقال أبو حنيفة: لايجوز ذلك بحال، وقال مالك: يجوز فى موضع مخصوص، وهو أن يكون قد وهب لرجل ثمرة نخله من حائط وشق عليه دخوله إليها فيشتريها منه تخريصاً من التمر يعجله له، ويجوز بيع العرايا فى عقود متفرقة، وإن زاد على خمسة أوسق، وقال أحمد: لا يجوز أكثر من عرية واحدة.

فصل: ولا يجوز بيع الحب بالدقيق من جنسه عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين، وقال مالك: يجوز بيعه به كيلاً، وقال أحمد فى الرواية الأخرى: يجوز بيعه وزناً، وقال أبو ثور: يجوز بيع الدقيق بالحنطة متفاضلاً، ولا يجوز بيع دقيق الحنطة بدقيقها عند الشافعى ومالك، وقال أحمد: يجوز، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا استويا فى النعومة والخشونة، ولا يجوز بيع دقيقه بخبزه، وعن أصحاب أبى حنيفة أنه يجوز بيع الحنطة بالخبز متفاضلاً ولا يجوز بيع الخبز بالخبز إذا كانا رطبين أو أحدهما. وقال أحمد: يجوز متماثلاً، وإن باع ذهباً بذهب جزافاً لم يصح، وعن أبى حنيفة: أنهم إن علما التساوى بينهما قبل التفرق صح، وإن علما بعد التفرق لم يصح، وعن زفر أنه يصح بكل حال. وإذا تصارفا ثم تقابضا بعض ثمن الصرف، وتفرقا بطل العقد كله، وقال أبو حنيفة: يجوز فيما تقابضا ويبطل فيما لم يتقابضا، ولا يجوز بيع حيوان يؤكل بلحم جنسه عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك.

باب بيع الأصول والثمار

يدخل فى بيع الدار الأرض، وكل بناء حتى حمامها إلا المنقول كالدلو والبكرة والسرير بالاتفاق، وتدخل الأبواب المنصوبة والإجانات والرف والسلم المسمران وعن أبى حنيفة أنه قال: ما كان من حقوق الدار لايدخل فى البيع وإن كان متصلاً بها، وعن زفر أنه إذا كان فى الدار آلة وقماش دخل فى البيع، وإذا باع نخلاً وعليها طلع غير مؤبر دخل فى البيع، أو مؤبراً لم يدخل عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يكون للبائع بكل حال. وقال ابن أبى ليلى: الثمرة للمشترى بكل حال.

فصل: وإذا باع غلاماً أو جارية وعليها ثياب لم تدخل فى البيع بالاتفاق، وعن ابن عمر أنه يدخل فى البيع جميع ما عليها، وقال قوم يدخل ما يستر به العورة، ولا يدخل الجل والمقود واللجام فى بيع الدابة بالاتفاق، وقال قوم: يدخل. وإذا باع شجرة وعليها ثمرة للبائع لم يكلف قطع الثمرة عند مالك والشافعى وأحمد إلى أوان الجذاذ فى العادة. وقال أبو حنيفة: يلزمه قطعه فى الحال.

فصل: ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحه من غير شرط القطع عند مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: يصح بيعه مطلقاً ويقتضى ذلك القطع عنده، وإن باع الثمر بعد بدو صلاحها جاز عند الشافعى ومالك وأحمد بكل حال، وقال أبو حنيفة: لايجوز بيعها بشرط التبقية، وإنما يتبعه فى جواز البيع ما كان معه فى البستان، فأما ماكان فى بستان آخر فلا يتبعه عند الشافعى وأحمد. وقال مالك: يجوز بيع ما جاوره إذا كان الصلاح معهوداً، وعنه أيضاً أنه إذا بدا الصلاح فى نخلة جاز بيع ثمار الأرض. وقال الليث: إذا بدا الصلاح فى جنس من الثمرة فى البستان جاز بيع جميع أجناس الثمار فى ذلك البستان.

فصل: وإذا باع الثمرة الظاهرة وما يظهر بعد ذلك لم يصح البيع عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد، وقال مالك: يصح. وإذا باع صبرة واستثنى منها أمداداً أو آصعاً معلومة لم يصح، ولا أن يستثنى من الشجرة غصناً عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد. وقال مالك: يجوز ذلك، وإذا قال: بعتك ثمرة هذا البستان إلا ربعها صح بالاتفاق. وعن الأوزاعى أنه لايصح، ولا يجوز أن يبيع الشاة ويستثنى منها شيئًا جلداً أو غيره. لا فى سفر ولا فى حضر عند أبى حنيفة والشافعى، وقال أحمد: يجوز ذلك فى الرأس والأكارع، وعن مالك جواز ذلك فى السفر دون الحضر.

باب بيع المصراة والرد بالعيب

التصرية فى الإبل والبقر والغنم تدليساً للبيع على المشترى حرام بالاتفاق، واختلفوا: هل يثبت الخيار؟ قال الثلاثة: نعم، وقال أبو حنيفة: لا، وإذا ثبت للمشترى خيار الرد لايفتقر الرد إلى رضا البائع وحضوره، وقال أبو حنيفة: إن كان قبل القبض افتقر إلى حضوره، وإن كان بعد قبضه افتقر إلى رضاه بالفسخ، أو حكم حاكم، والرد بالعيب عند أبى حنيفة وأحمد على التراخى، وعند مالك والشافعى على الفور.

فصل: وإذا قال البائع للمشترى: أمسك المبيع وخذ أرش[1] العيب لم يجبر المشترى، وإن قاله المشترى لم يجبر البائع بالاتفاق، فإن تراضيا عليه صح الصلح عند أبى حنيفة ومالك، ورجحه ابن سريج من أئمة الشافعية، والمرجح عند جمهور أصحابه المنع، ونظيرها فى الشفعة، وقال أحمد: للمشترى إمساك المبيع ومطالبة البائع بالأرش ويجبر البائع على دفعه إليه، وإذا لقى البائع فسلم عليه قبل الرد لم يسقط حقه من الرد بالاتفاق، وقال محمد بن الحسن: يسقط.

فصل: وإذا حدث بالمبيع عيب بعد قبض الثمن لم يثبت الخيار للمشترى به عند أبى حنيفة والشافعى. وقال مالك: عهدة الرقيق إلى ثلاثة أيام إلا فى الجذام والبرص والجنون، فإن عهدته إلى سنة يثبت له الخيار، وإذا ابتاع اثنان عيناً ثم ظهر بها عيب فأراد أحدهما أن يمسك حصته، وأراد الآخر أن يرد حصته جاز للواحد عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد ومالك فى إحدى الروايتين. وقال أبو حنيفة: ليس لأحدهما أن ينفرد بالرد دون الآخر.

فصل: وإذا زاد المبيع زيادة متميزة كالولد والثمرة أمسك الزيادة ورد الأصل عند الشافعى وأحمد، وقال مالك: إن كانت الزيادة ولداً ردّه مع الأصل، أو ثمرة أمسكها ورد الأصل، وقال أبو حنيفة: حصول الزيادة فى يد المشترى يمنع الرد بالعيب بكل حال.

فصل: ولو كان المبيع جارية فوطئها المشترى ثم علم بالعيب فله أن يردها، ولايرد معها شيئاً عند الشافعى ومالك وإحدى الروايتين عن أحمد، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لايردها، وقال ابن أبى ليلى: يردها ويرد معها مهر مثلها، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه -.

---

(١) الأرش: ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب.

فصل: وإن وجد المشترى بالمبيع عيباً وقد نقص فى يده لمعنى لايقف استعلام العيب عليه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة امتنع الرد، لكن يرجع بالأرش عند أبى حنيفة والشافعى، وقال مالك: يردها ويرد معها أرش البكارة وهو المشهور عن أحمد بناءً على أصله. فإن العيب الحادث عنده لايمنع الرد، وإن وجد العيب وقد نقص المبيع لمعنى يقف استعلام العيب عليه، أى لايعرف العيب القديم إلا به كالراتج والبيض والبطيخ، فإن كان الكسر قدراً لا يقف على العيب إلا به امتنع الرد عند أبى حنيفة وهو قول الشافعى، والراجح من مذهبه أن له الرد، وقال مالك وأحمد فى إحدى الروايتين: ليس له رد ولا أرش.

فصل: وإن وجد بالمبيع عيباً وحدث عنده عيب لم يجز له الرد عند أبى حنيفة والشافعى إلا أن يرضى البائع ويرجع بالأرش، وقال مالك وأحمد: وهو بالخيار بين أن يرد ويدفع أرش العيب الحادث عنده، وبين أن يمسكه ويأخذ أرش القديم.

فصل: والعيب ما يعده الناس عيباً، كالعمى، والصمم، والخرس، والعرج، والبخر[1]، والبول بالفراش، والزنا، وشرب الخمر، والقذف، وترك الصلاة، والمشى بالنميمة. وقال أبو حنيفة: البخر والبول بالفراش والزنا عيب الجارية دون العبد. وإذا وجد الجارية مغنية لم يثبت له الخيار، وعن مالك ثبوته. وإذا اشترى عبداً فوجده مأذوناً له فى التجارة وقد ركبته الديون لم يثبت له الخيار عند الشافعى وأحمد، وعن مالك: أن له الخيار وقال أبو حنيفة: البيع باطل بناءً على أصله فى تعلق الدين برقبته.

فصل: ولو اشترى عبداً على أنه كافر فخرج مسلماً ثبت له الخيار بالاتفاق، وإن اشتراه مسلماً فبان كافراً فلا خيار له، وعن أبى حنيفة: أن له الخيار. ولو اشترى جارية على أنها ثيب فخرجت بكراً فلا خيار له، وقال الشافعى: يثبت له الخيار، وإذا علم بالعيب بعد أكل الطعام، أو هلاك العبد رجع بالأرش، وقال أبو حنيفة: لايرجع.

فصل: وإذا ملك عبده مالاً وباعه وقلنا: إنه يملك لم يدخل ماله فى البيع إلا أن يشترطه المشترى بالاتفاق، وقال الحسن البصرى: يدخل ماله فى مطلق البيع تبعاً له، وكذا إذا أعتقه وحكى ذلك عن مالك.

فصل: ومن باع عبداً فعهدته عند مالك ثلاثة أيام بلياليها كل ماحدث به فى هذه المدة من شىء كما لو مات فعهدته وضمانه على بائعه ونفقته عليه، ثم يكون بعد ذلك

---

(١) البخر: الرائحة الكريهة المنبعثة من الفم.

عليه عهدة السنة من الجنون والجذام[1] والبرص[2] فما حدث به من ذلك فى تلك السنة رده المشترى، فإذا انقضت السنة ولم يذهب ذلك فلا عهدة على البائع، وإن كانت جارية تحيض فحتى تخرج من الحيضة، ثم تبقى عهدة السنة كالعبد. وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: كل ما حدث من عيب قبل قبض المشترى فمن ضمان البائع، أو بعد قبضه فمن ضمان المشترى.

فصل: باع عبداً بشرط العتق، فالبيع صحيح عند أبى حنيفة وأحمد، وللشافعى قولان: **أحدهما:** الصحة. **والثانى:** البطلان وهو الأصح وإذا باع بشرط البراءة من كل عيب فللشافعى أقوال: **أحدها:** أنه يبرأ من كل عيب على الإطلاق وهو قول أبى حنيفة. **والثانى:** أنه لايبرأ من شىء من العيوب حتى يسمى العيب، وهو قول أحمد. **والثالث:** وهو الراجح عند جمهور أصحابه أنه لايبرأ إلا من عيب باطن فى الحيوان لم يعلم به البائع. وقال مالك: البراءة فى ذلك جائزة فى الرقيق دون غيره فيبرأ مما لايعلمه، ولا يبرأ مما علمه.

فصل: والإقالة عند مالك بيع، وقال أبو حنيفة: فسخ وهو الراجح من مذهب الشافعى، وقال أبو يوسف: هى قبل القبض فسخ وبعده بيع إلا فى العقار فبيع مطلقاً.

باب المرابحة

من اشترى سلعة جاز له بيعها عند الشافعى برأس مالها، أو أقل منه، أو أكثر من البائع وغيره قبل نقد الثمن وبعده. وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يجوز بيعها من بائعها بأقل من الثمن الذى ابتاعها به قبل نقد الثمن فى المبيع الأول، ويجوز أن يبيع ما اشتراه مرابحة بالاتفاق، وهو أن يبين رأس المال وقدر الربح ويقول: بعتكها برأس مالها وربح درهم فى كل عشرة، وكرهه ابن عباس وابن عمر.

ومنع إسحاق بن راهويه جوازه. وإذا اشترى بثمن مؤجل لم يجبر بثمن مطلق بالاتفاق بل يبين. وقال الأوزاعى: يلزم العقد إذا أطلق ويثبت فى ذمته مؤجلاً، وعلى مذهب الأئمة يثبت للمشترى الخيار إذا لم يعلم بالتأجيل. وإذا اشترى شيئاً من أبيه، أو ابنه جاز له أن يبيعه مرابحة مطلقاً. وقال أبو حنيفة وأحمد: لايجوز حتى يبين من اشترى منه.

---

(١) الجذام: علة تتآكل منها الأطراف وتتساقط.

(٢) البرص: مرض جلدى (بياض فى الجسد لعلة).

• كتاب السلم[1] والقراض

اتفق الأئمة على جوار السلم المؤجل، وهو السلف وعلى أنه يصح بشروط ستة: أن يكون فى جنس معلوم، بصفة معلومة، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال، وزاد أبو حنيفة شرطاً سابعاً وهو تسمية مكان التسليم إذا كان لحمله مؤنة، وهذا السابع لازم عند باقى الأئمة، وليس بشرط.

فصل: واتفقوا على جواز السلم فى المكيلات والموزونات والمذروعات التى تضبط بالوصف، واتفقوا على جوازه فى المعدودات التى لاتتفاوت آحادها، كالجوز والبيض إلا فى رواية عن أحمد، واختلفوا فى المعدودات التى تتفاوت كالرمان والبطيخ، فقال أبو حنيفة: لايجوز السلم فيه لا وزناً ولا عدداً، وقال مالك: يجوز مطلقاً، وقال الشافعى: يجوز وزناً وعن أحمد روايتان أشهرهما الجواز مطلقاً عدداً. وقال أحمد: ما أصله الكيل لايجوز السلم فيه وزناً، وما أصله الوزن لايجوز السلم فيه كيلاً. ويجوز السلم حالاً ومؤجلاً عند الشافعى. وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لايجوز السلم حالاً، ولابد فيه من أجل ولو أياماً يسيرة.

فصل: ويجوز السلم فى الحيوان والرقيق والبهائم والطيور، وكذلك قرضه إلا الجارية التى يحل للمقترض وطؤها عند الشافعى ومالك وأحمد وجمهور الصحابة والتابعين. وقال أبو حنيفة: لا يصح السلم فى الحيوان ولا استقراضه. وقال المزنى وابن جرير الطبرى: يجوز قرض الإماء اللواتى يجوز للمقترض وطؤهن.

فصل: ويجوز عند مالك البيع إلى الحصاد، والجداد والنيروز والمهرجان وفصح النصارى، وقال أبو حنيفة والشافعى: لايجوز وهو أظهر الروايتين عن أحمد، ويجوز السلم فى اللحم عند الثلاثة، ومنع منه أبو حنيفة، ولا يجوز السلم فى الخبز عند أبى حنيفة والشافعى، وأجازه مالك. وقال أحمد: يجوز السلم فى الخبز وفيما مسته النار.

فصل: يجوز السلم فى المعدوم حين عقد السلم عند مالك والشافعى وأحمد إذا غلب على الظن وجوده عند المحل، وقال أبو حنيفة: لايجوز إلا أن يكون موجوداً من

---

(١) السلم : هو بيع شيء موصوف مؤجل فى ذمة البائع معلوم الكيل أو الوزن أو القدر معلوم الأجل.

حين العقد إلى المحل، ولا يجوز السلم فى الجواهر النفيسة النادرة الوجود إلا عند مالك، ويجوز الاشتراك والتولية فى السلم كما يجوز فى البيع عند مالك، ومنع منه أبو حنيفة والشافعى وأحمد.

فصل: والقرض مندوب إليه بالاتفاق، ويكون حالاً يطالب به متى شاء وإذا حل لايلزم التأجيل فيه، وقال مالك: يلزم، ويجوز قرض الخبز عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لايجوز بحال، وهل يجوز وزناً أو عداً؟ فى مذهب الشافعى وجهان أصحهما وزنًا، وعن أحمد روايتان وقال مالك: تحرياً.

فصل: وإذا اقترض رجل من رجل قرضاً، فهل يجوز أن ينتفع بشىء من مال المقترض من الهدية والعارية وأكل ما يدعوه من الطعام، أو لا يجوز ذلك ما لم تجز به عادة قبل القرض؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لايجوز إن لم يشرطه، وقال الشافعى: إن كان من غيرشرط جار، والخبر محمول على ما إذا شرط. قال فى الروضة: وإذا أهدى المقترض للمقرض هدية جاز قبولها بلا كراهة، ويستحب للمقترض أن يرد أجود مما أخذ للحديث الصحيح، ولا يكره للمقرض أخذه.

فصل: اتفقوا على أن من كان له دين على إنسان إلى أجل فلا يحل له أن يعجل قبل الأجل بعضه، ويؤخر الباقى إلى أجل آخر، وكذلك لايحل أن يأخذ قبل الأجل بعضه عيناً وبعضه عرضاً، وعلى أنه لا بأس إذا حل بالآجل أن يأخذ منه البعض ويسقط البعض، أو يؤخره إلى أجل آخر.

فصل: وإذا كان للإنسان دين على آخر من جهة بيع، أو قرض فأجله مدة فليس له عند مالك أن يرجع فيه، ويلزمه تأخيره إلى تلك المدة التى أجلها، وكذا لو كان له دين مؤجل فزاده فى الأجل، وبهذا قال أبو حنيفة إلا فى الجناية والقرض، وقال الشافعى: لا يلزمه فى الجميع، وله المطالبة قبل ذلك الأجل الثانى، إذ الحال لايؤجل.

• كتـــاب الرهــن[1]

الرهن: جائز فى الحضر والسفر عند كافة الفـقهاء، وقال داود: هو مختص بالسفر، وعقد الرهن يلزم بالقبول، وإن لم يقبض عند مالك، ولكنه يجبر الراهن على التسليم. وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمـد: من شرط صحة الرهن القبض، فلا يلزم الرهن إلا بقبضه، ورهن المشاع مطلقاً جائز، سواء كان مما يقسم كعقار أو لايقسم كعبد. وقال أبو حنيفة: لا يصح رهن المشاع، واستدامـة الرهن عند المرتهن ليست شرطاً عند الشافعي، وهى شرط عند أبى حنيفة ومالك، فمتى خرج الرهن من يد المرتهن على أى وجه كان بطل الرهن إلا أن أبا حنيفة يقول: إن عاد إلى الراهن بوديعة، أو عارية لم يبطل.

فصل: وإذا رهن عبداً ثم أعـتقه فأرجح الأقوال عند الشافـعى أنه ينفذ من الموسر، ويلزمه قيـمته يوم عتقه ثمناً، وإن كـان معسراً لم ينفذ، وهذا هو المشـهور عن مالك، وقال مالك أيضاً: إن طرأ له مال، أو قضى المرتهن ما عليه نفذ العتق، وقال أبو حنيفة: يعتق فى اليســار والإعسار، ويسعى العبد المرهون فى قـيمته للمرتهن فى عـشر سيده، وقال أحمد: ينفذ عتقه على كل حال.

فصـل: وإذا رهن شيئـاً على مائة، ثم أقرضه مائـة أخرى، وأراد جعل الرهن على الدينين جميعاً لم يجـز على الراجح من مذهب الشافعى، إذ الرهن لازم بالحق الأول، وهو قول أبى حنيفـة وأحمد، وقال مالك: بالجـواز، وهل يصح الرهن على الحق قبل وجوبه؟ قال أبو حنيفة: يصح، وقال مالك والشافعى وأحمد: لا يصح.

فصل: وإذا شرط الراهن فى الرهن أن يبيعه عند حلول الحق وعدم دفعه جاز عند أبى حنيفة ومـالك وأحمد. وقال الشـافعى: لا يجوز للمرتهن أن يبيع المـرهون بنفسه، بل يبيعه الراهن، أو وكيله بإذن المرتهن، فإن أبى ألزمه الحاكم قضاء الدين، أو بيع المرهون والرفع إلى الحاكـم مستـحب عند مالك، فـإن لم يفعل وباعه المـرتهن جاز، وإذا وكل الراهن عـدلاً فى بيع المرهون عند الحـلول، ووضع الرهن فى يده كـانت الوكـالة عند

---

(١) الرهن : بفتح الراء وسكون الهاء لغة: الثبوت والاحتباس.

معناه شـرعاً: قال القـرطبى فى تفسيـره: احتبـاس العين وثيقة بالحق ليـستوفى الحق من ثـمنها، أو من ثمن منافعها، عند تعذر أخذه من الغريم.

الشافعي وأحمد صحيحه، وللراهن فسخها وعزله كغيره من الوكلاء، وقال أبو حنيفة ومالك: ليس له فسخ ذلك، وإذا تراضيا على وضعه عند عدل وشرط الراهن أن يبيعه العدل عند الحلول فباعه العدل فتلف الثمن قبل قبض المرتهن فهو عند أبي حنيفة من ضمان المرتهن كما لو كان في يده. وقال مالك: إن تلف المرتهن في يد العدل فهو من ضمان الراهن بخلاف كونه في يد المرتهن فإنه يضمن. وقال الشافعي وأحمد: تكون الحالة هذه من ضمان الراهن مطلقاً، إلا أن يتعدى المرتهن، فإن يده يد أمانة. وإذا باع العدل الرهن وقبض الراهن الثمن، ثم خرج المبيع مستحقاً فلا عهدة على العدل عند مالك، ويأخذ المستحق المبيع من يد المشتري ويرجع المشتري بالثمن على موكل العدل في البيع، وهو المرتهن لأنه بيع. وقال القاضي عبد الوهاب المالكي: لا ضمان عندنا على الوكيل ولا على الوصي، ولا على الأب فيما يبيعه من مال ولده، وهذا قول الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: العهدة على العدل يغرم للمشتري، ثم يرجع على موكليه وكذا يقول في الأب والوصي ويوافق مالكاً في الحاكم وأمين الحاكم، فيقول: لا عهدة عليهما، ولكن الرجوع على من باع عليه إن كان مفلساً أو يتيماً.

فصل: وإذا قال: رهنت عبدي هذا عندك على أن تقرضني ألف درهم، أو تبيعني هذا الثوب اليوم، أو غداً صح الرهن، وإن تقدم وجوب الحق، فإن أقرضه الدراهم، أو باعه الثوب فالرهن لازم يجب تسليمه إليه عند أبي حنيفة ومالك، وقال الشافعي وأحمد: القرض والبيع يمضي والرهن لا يصح.

فصل: والمغصوب مضمون ضمان غصب، فلو رهنه مالكه عند الغاصب من غير قبضه صار مضموناً ضمان رهن، وزال ضمان الغصب عند مالك وأبي حنيفة، وقال الشافعي وأحمد: يستقر ضمان الغصب، ولا يلزم الرهن مالم يمض زمن إمكان قبضه.

فصل: عند مالك أن المشتري الذي استحق المبيع من يده يرجع بالثمن على المرتهن، لا على الراهن، ويكون دين المرتهن في ذمة الراهن، كما لو تلف الرهن، وكذا عند أبي حنيفة إلا أنه يقول: العدل يضمن ويرجع على المرتهن. وقال الشافعي: يرجع المشتري على الراهن، لأن الرهن عليه بيع لا على المرتهن، وكذا يقول مالك وأبو حنيفة في التفليس: إذا باع الحاكم، أو الوصي، أو الأمين شيئاً من التركة للغرماء بمطالبتهم، وأخذوا الثمن، ثم استحق المبيع، فإن المشتري عندهما يرجع على الغرماء، ويكون دين الغرماء في ذمة غريمهم كما كان، والباب كله عند الشافعي واحد، والرجوع يكون عنده

على الراهن والمديون الذى بيع متاعه.

فصل: وإذا شرط المشترى للبائع رهناً، أو ضميناً ولم يعيّن الرهن ولا الضمين، فالبيع جائز عند مالك، وعلى المبتاع أن يدفع رهناً برهن مثله على مبلغ ذلك الدين، وكذلك المبتاع أن يأتى بضمين ثقة، وقال أبو حنيفة والشافعى: البيع والرهن باطلان، وقال المزنى: هذا غلط عندى والرهن فاسد للجهل به والبيع جائز، وللبائع الخيار، إن شاء أتم البيع بلا رهن وإن شاء فسخه لبطلان الوثيقة.

فصل: وإن اختلف الراهن والمرتهن فى مبلغ الدين الذى حصل به الرهن فقال الراهن: رهنته على خمسمائة درهم، وقال المرتهن: على ألف، وقيمة الرهن تساوى الألف، أو زيادة على الخمسمائة، فعند مالك القول قول المرتهن مع يمينه، فإذا حلف وكان قيمة الرهن ألفاً، فالراهن بالخيار بين أن يعطيه ألفاً ويأخذ الرهن، أو يترك الرهن للمرتهن، وإن كانت القيمة ستمائة حلف المرتهن على قيمته، وأعطاه الرهن وستمائة، وحلف أنه لا يستحق عليه إلا ما ذكر وتسقط الزيادة. وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: القول: قول الراهن فيما يذكره مع يمينه، فإذا حلف دفع إلى ما حلف عليه، وأخذ رهنه.

فصل: زيادة الرهن ونماؤه إذا كانت منفصلة كالولد والثمرة والصوف والوبر وغير ذلك تكون عند مالك ملكاً للراهن، ثم الولد يدخل فى الرهن دون غيره، وقال أبو حنيفة: الزيادة مطلقاً تدخل فى الرهن مع الأصل، وقال الشافعى: جميع ذلك خارج عن الرهن، وقال أحمد: هو ملك للمرتهن دون الراهن، وقال بعض أصحاب الحديث: إن كان الراهن هو الذى ينفق على الرهن، فالزيادة له، أو المرتهن فالزيادة له.

فصل: واختلف العلماء فى الرهن: هل هو مضمون أم لا، فمذهب مالك أن ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار، فهو غير مضمون على المرتهن ويقبل قوله فى تلفه مع يمينه، وما يخفى هلاكه كالنقد والثوب فلا يقبل قوله فيه، إلا أن يصدقه الراهن. واختلف قوله فيما إذا قامت البينة بالهلاك، فروى ابن القاسم وغيره عنه أنه لا يضمن، ويأخذ دينه من الراهن، وروى أشهب وغيره أنه ضامن القيمة، والمشهور من مذهبه أنه مضمون بقيمته قلت أو كثرت، فإن فضل للراهن شئ من القيمة على مبلغ الحق أخذه من المرتهن.

وقال أبو حنيفة: الرهن على كل حال مضمون بأقل الأمرين من قيمته، ومن الحق

الذى عليه، فإذا كانت قيمته ألف درهم والحق خمسمائة ضمن ذلك الحق، ولم يضمن الزيادة، ويكون إتلافه من ضمان الراهن، وإن كان قيمة الرهن خمسمائة والحق ألفاً ضمن قيمة الرهن، وسقطت من دينه وأخذ باقى حقه. وقال الشافعى وأحمد: الرهن أمانة فى يد المرتهن كسائر الأمانات لا يضمنه إلا بالتعدى، وقال شريح والحسن والشعبى: الرهن مضمون بالحق كله حتى لو كان قيمة الرهن درهماً، والحق عشرة آلاف، ثم تلف الرهن سقط الحق كله.

فصل: وإذا ادعى المرتهن هلاك الرهن وكان مما يخفى، فإن اتفقا على القيمة فلا كلام، وإن اتفقا على الصفة واختلفا فى القيمة، فقال مالك: يسأل أهل الخبرة عن قيمة ما هذه صفته وعمل عليها، وقال أبو حنيفة: القول قول المرتهن فى القيمة مع يمينه، ومذهب الشافعى أن القول قول الغارم مطلقاً، ولو شرط المتبايعان أن يكون نفس المبيع رهناً، قال أبو حنيفة والشافعى: لا يصح ويكون البيع مفسوخاً، وقال القاضى عبد الوهاب: وظاهر قول مالك كقولهم، ولكنه عندى على طريق الكراهة، وأنا أدلّل على جوازه وأنصر القول به، وعندى أن أصول مالك تدل عليه.

• كتاب التفليس والحجر[1]

اتفق الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد على أن الحجر على المفلس عند طلب الغرماء وإحاطة الديون بالمدين مستحق على الحاكم، وأن له منعه عن التصرف حتى لا يضر بالغرماء، وأن الحاكم يبيع أموال المفلس إذا امتنع من بيعها، أو يقسمها بين غرمائه بالحصص. وقال أبو حنيفة: لا يحجر على المفلس، بل يحبس حتى يقضى الديون. فإن كان له مال لم يتصرف الحاكم فيه ولا يبيعه إلا أن يكون ماله درهماً ودينه دراهم فيقبضها القاضى بغير أمره. وإن كان دينه دراهم وماله دنانير باعه القاضى فى دينه.

فصل: واختلفوا في تصرفات المفلس فى ماله بعد الحجر عليه، فقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه فى تصرفه، وإن حكم به قاض لم ينفذ قضاؤه مالم يحكم به قاض ثان، وإذا لم يصح الحجر عليه صحت تصرفاته كلها، سواء احتملت الفسخ كالنكاح أو لم تحتمل، فإن نفذ الحجر قاض ثان صح من تصرفاته مالا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والتدبير والعتق والاستيلاد وبطل ما يحتمل الفسخ، كالبيع والإجارة والهبة والصدقة ونحو ذلك، وقال مالك: لا ينفذ تصرفه فى أعيان ماله ببيع ولا هبة ولا عتق، وعن الشافعي قولان: أحدهما: وهو الأظهر كمذهب مالك. والثاني: تصح تصرفاته وتكون موقوفة، فإن قضيت الديون من غير نقض التصرف نفذ التصرف، وإن لم تقض إلا بنقضه فسخ منها الأضعف فالأضعف، فيبدأ بالهبة، ثم البيع ثم العتق. وقال أحمد فى أظهر روايتيه: لا ينفذ تصرفه فى شئ إلا فى العتق خاصة.

فصل: ولو كان عند المفلس سلعة وأدركها صاحبها، ولم يكن البائع قبض من ثمنها شيئاً والمفلس حى، قال مالك والشافعي وأحمد: صاحبها أحق بها من الغرماء فيفوز بأخذها دونهم، وقال أبو حنيفة: صاحبها كأحد الغرماء يقاسمونه فيها، فلو وجدها صاحبها بعد موت المفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً، قال الشافعي وحده: هو أحق بها كما لو كان المفلس حياً، وقال الثلاثة: صاحبها أسوة الغرماء.

فصل: الدين إذا كان مؤجلاً: هل يحل بالحجر أم لا؟ قال مالك: يحل، وقال

---

(١) الحجر فى اللغة: المنع والتضييق.

ومعناه شرعاً: منع الإنسان من التصرف فى ماله لعدم أهليته للتصرف أو لإفلاسه.

أحمد: لا يحل، وللشافعى قولان كالمذهبين وأصحهما: لا يحل، وأبو حنيفة لا حجر عنده مطلقاً، وهل يحل الدين بالموت؟ الثلاثة على أنه يحل، وقال أحمد وحده: لا يحل فى أظهر روايتيه إذا وثق الورثة؟ ولو أقر المفلس بدَين بعد الحجر تعلق الدين بذمته، ولم يشارك المقر له الغرماء الذين حجر عليه لأجلهم عند الثلاثة، وقال الشافعى يشاركهم.

فصل: هل تباع دار المفلس التى لا غنى له عن سكناها وخادمه المحتاج إليه؟ قال أبو حنيفة وأحمد: لا يباع ذلك، وزاد أبو حنيفة فقال: لا يباع عليه شئ من العقار والعروض، وقال مالك والشافعى: يباع ذلك كله.

فصل: وإذا ثبت إعساره عند الحاكم، فهل يحول الحاكم بينه وبين غرمائه أم لا؟ قال أبو حنيفة: يخرجه الحاكم من الحبس، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه، بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف ويأخذون فضل كسبه بالحصص. وقال مالك والشافعى وأحمد: يخرجه الحاكم من الحبس، ولا يفتقر إخراجه إلى إذن غرمائه ويحول بينه وبينهم، ولا يجوز حبسه بعد ذلك ولا ملازمته، بل ينظر إلى ميسرته.

فصل: واتفقوا على أن البينة تسمع على الإعسار بعد الحبس، واختلفوا: هل تسمع قبله. فقال مالك والشافعى وأحمد: تسمع قبله. وظاهر مذهب أبى حنيفة أنها لا تسمع إلا بعده، وإذا أقام المفلس بينة بإعساره، فهل يحلف بعد ذلك أم لا؟ قال أبو حنيفة وأحمد: لا يحلف، وقال مالك والشافعى: يحلف بطلب الغرماء.

فصل: واتفقوا على أن الأسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون، وأن الغلام إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله. واختلفوا فى حد البلوغ، فقال أبو حنيفة: بلوغ الغلام بالاحتلام، أو الإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمان عشرة سنة، وقيل: سبع عشرة سنة. وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، أو فحتى يتم لها سبع عشرة سنة، وأما مالك فلم يحد فيه حداً. وقال أصحابه: سبع عشرة سنة، أو ثمان عشرة سنة فى حقها وفى رواية ابن وهب خمس عشرة سنة، وقال الشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه: حده فى حقها خمس عشرة سنة، أو خروج المنى، أو الحيض، أو الحبل ونبات العانة: هل يقتضى الحكم بالبلوغ أم لا، قال مالك وأحمد: نعم، والراجح من مذهب الشافعى أنه يحكم بالبلوغ به فى حق الكافر لا المسلم.

فصل: وإذا أونس من صاحب المال الرشد دفع إليه ماله بالاتفاق. واختلفوا فى الرشد ما هو؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: هـو فى الغلام إصلاح ماله ونماؤه لتمييزه وعدم تبذيره، ولم يراعوا عدالة ولا فسقاً، وقال الشافعى: هو صلاح المال والدين، وهل بين الغلام والجارية فرق؟ قـال أبو حنيفة والشافعى: لا فرق بينهـما، وقال مالك: لا يفك الحجر عنها وإن بلغـت رشيدة حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وتكون حـافظة لمالها كما كانت قبل التزويج، وعن أحمد روايتان: المختارة منهـما لا فرق بينهما. والثانية: كقول مالك، وزاد حتى يحول عليهـا حول عنده، أو تلد ولداً، واتفق الثلاثة على أن الصبى إذا بلغ وأونس منه الرشد دفع إليه مـاله، فإن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه مـاله ويستمر محجوراً عليـه، وقال أبو حنيفة: إذا انتهى سنة إلى خمس وعـشرين سنة دفع إليه المال بكل حال، وإذا طرأ عليه السـفه بعد إيناس رشده هل يحجر عليـه أم لا؟ قال الشافعى ومالك وأحمد: يحجر عليه، وقال أبو حنيـفة: لا يحجر عليه وإن كان مبذراً، ويجوز للأب والوصى أن يشتريا لأنفسهما من مال اليتيم وأن يبـيعا مال أنفسهما بمال اليتيم إذا لم يحابيا أنفسهما عند مالك.

• كتاب الصلح[1]

اتفق الأئمة على أن من علم أن عليه حقاً فصالح على بعضه لم يحل، لأنه هضم للحق، أما إذا لم يعلم وادعى عليه فهل تصح المصالحة؟ قال الثلاثة: تصح، وقال الشافعي: لا تصح. والصلح على المجهول جائز عند الثلاثة ومنعه الشافعي. وإذا وجد حائط بين دارين ولصاحب أحد الدارين عليه جذوع وادعى كل واحد منهما أن جميع الحائط له، فعند أبي حنيفة ومالك أنه لصاحب الجذوع التي عليه من يمينه، وقال الشافعي وأحمد: إذا كان لأحدهما عليه جذوع لم يترجح جانبه بذلك، بل الجذوع لصاحبها مقرة على ما هي عليه، والحائط بينهما مع أيمانهما.

فصل: وإذا تداعيا سقفاً بين بيت وغرفة فوقه، فالسقف عند أبي حنيفة ومالك لصاحب السفل، ومع قول الشافعي وأحمد: هو بينهما نصفان، وإذا انهدم العلو والسفل فأراد صاحب العلو أن يبنيه لم يجبر صاحب السفل على البناء والتسقيف حتى يبنى صاحب العلو علوه، بل إن اختار صاحب العلو أن يبنى السفل من ماله ويمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يعطيه ما أنفق عليه هذا مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد، ونقل عن الشافعي كذلك والصحيح من مذهبه أنه لا يجبر صاحب السفل، ولا يمنع من الانتفاع إذا بنى صاحب العلو بغير إذنه بناءً على أصله، وفي قوله الجديد: إن الشريك لا يجبر على العمارة، والقديم المختار عند جماعة من متأخري أصحابه أنه يجبر الشريك دفعاً للضرر وصيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل. وقال الغزالي في فتاويه: الاختيار أن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين، فإن بان له الامتناع لغرض صحيح أوشك في ذلك لم يجبره، وإن علم أنه عناد أجبره. قال: والقولان يجريان في تنقية البئر والقناة والنهر بين الشركاء.

فصل: وللمالك التصرف في ملكه تصرفاً لا يضر بجاره. واختلفوا في تصرف يضر، فأجازه أبو حنيفة والشافعي، ومنعه مالك وأحمد. وذلك مثل أن يبني حماماً أو معصرة، أو مرحاضاً، أو يحفر بئراً مجاورة لبئر شريكه فينقص ماؤها لذلك، أو يفتح شبّاكاً يشرف على جاره فلا يمنع من ذلك لتصرفه في ملكه. واتفقوا على أن للمسلم أن

---

(١) الصلح: هو عقد ينهي الخصومة بين المتخاصمين بشروط مشروعة.

يعلى بناءه فى ملكه لكـن لا يحل له أن يطلع على عورات جيرانه، فـإن كان سطـحه أعلى من سطح غـيره، قال مـالك وأحمـد: يلزمه بناء سـترة تمنعه مـن الإشراف على جاره، وقـال أبو حنيفة والشافـعى: لا يلزمه ذلك وهكذا اختـلافهم فيمـا إذا كان بين رجلين جدار فسقط فطالب أحدهما الآخر ببنائه فامتنع، وكذلك إذا كان بينهما دولاب، أو قناة، أو نهر، أو بئـر فتعطل فقـال أبو حنيفة: بالإجبـار فى النهر والدولاب والقناة والبئر لا فى الجدار، بل عدم الإجبار فى الجدار متفق عليه فيقال للآخر: إن شئت فابن وامنعه من الانتـفاع حتى يعطيك قيـمة البناء، ووافقه مالك علـى الإجبار فى الدولاب والقناة والنهر والبئر، واختلف قوله فى الجـدار المشترك، فعنه رواية بالإجبار، والأخرى بعدمه.

• كتاب الحوالة[1]

اتفق الأئمة على أنه إذا كان لإنسان على آخر حق فأحاله على من له عليه حق لم يجب على المحال قبول الحوالة. وقال داود: يلزمه القبول، وليس للمحال عليه أن يمنع من قبول الحوالة عليه، ولا يعتبر رضاه عند أبى حنيفة والشافعى، وقال مالك: إن كان المحال عدواً للمحال عليه لم يلزمه قبولها، وقال الاصطخرى - من أئمة الشافعية -: لا يلزم المحال القبول مطلقاً عدواً كان المحال أم لا. ويحكى ذلك عن داود. فإذا قبل صاحب الحق الحوالة على ملئ فقد برئ المحيل على كل وجه، وبه قال الفقهاء أجمع إلا زفر فقال: لا يبرأ.

فصل: واختلف الأئمة فى رجوع المحتال على المحيل إذا لم يصل إلى حقه من جهة المحال عليه. فمذهب مالك أنه إن غره المحيل بفلس يعلمه من المحال عليه أو عدم، فإن المحال يرجع على المحيل ولا يرجع فى غير ذلك ومذهب الشافعى وأحمد أنه لا يرجع بوجه من الوجوه، سواء غره بفلس، أو تجدد الفلس، أو أنكر المحال عليه، أو جحده لتقصيره بعدم البحث والتفتيش فصار كأنه قبض العوض، وعن أبى حنيفة أنه يرجع عند الإنكار.

---

(١) الحوالة مأخوذة من التحول والتحويل والانتقال.

ومعناها شرعاً: نقل الدَّين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

فإذا كان لك عند شخص دين مثلاً فطلبته منه فأحالك إلى شخص آخر يتعامل معه فى تجارة أو صناعة ليقضيك دينك فهى الحوالة فى منظور الشرع.

• كتاب الضمان(١)

اتفق الأئمة على جواز الضمان، وأنه لا ينتقل الحق عن المضمون عنه الحى بنفس الضمان، بل الدين باق فى ذمة المضمون عنه لا يسقط عن ذمته إلا بالأداء. وقال ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وداود: يسقط، وهل تبرأ ذمة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان، الأئمة الثلاثة لا كالحى، وعن أحمد روايتان.

فصل: وضمان المجهول جائز عند أبى حنيفة ومالك وأحمد. مثاله: أنا ضامن لك ما على زيد، وهو لا يعرف قدره، وكذلك يجوز عندهم ضمان مالم يجب. مثاله داين زيداً فما حصل لك عليه فهو على، أو فأنا ضامن له. والمشهور من مذهب الشافعى أن ذلك لا يجوز، ولا الإبراء من المجهول. وإذا مات إنسان وعليه دين ولم يخلف وفاءً، فهل يصح ضمان الدين عنه أم لا؟ مذهب مالك والشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد أنه يجوز. وقال أبو حنيفة: إذا لم يخلف وفاءً لم يجز الضمان عنه.

فصل: ويصح الضمان من غير قبول الطالب عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا فى موضع واحد وهو أن يقول المريض لبعض ورثته: اضمن عنى دينى فيضمنه والغرماء غيب فيجوز وإن لم يسم الدين، فإن كان فى الصحة لم يلزم الكفيل شئ.

فصل: وكفالة البدن صحيحة عن كل من وجب عليه الحضور إلى مجلس الحكم بالاتفاق لإطباق الناس عليها ومسيس الحاجة إليها، وتصح كفالة البدن عمن ادعى عليه إلا عند أبى حنيفة، وتصح ببدن ميت ليحضره لأداء الشهادة، ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه فى المكان الذى شرطه وأراده المستحق، أو أباه بالاتفاق إلا أن يكون دونه يد عادية مانعة فلا يكون تسليماً، فلو مات الكفيل بطلت الكفالة إلا عند مالك. وإن تغيب المكفول، أو هرب قال أبو حنيفة والشافعى: ليس عليه غير إحضاره ولا يلزمه المال، وإذا تعذر عليه إحضاره لغيبة أمهل عند أبى حنيفة مدة المسير والرجوع بكفيل إلى أن يأتى به، فإن لم يأت به حبس حتى يأتى به، وقال مالك وأحمد: إن لم يحضره غرم المال، وأما الشافعى فلا يغرم المال عنده مطلقاً، ولو لم يعلم مكانه لم يطالب

---

(١) الضمان: ضمن الرجل ونحوه - ضماناً: كَفَلَه أو التزم أن يؤدى عنه ما قد يقصّر فى أدائه. وضمن الشىء: أى جزم بصلاحيته وخلوّه مما يعيبه.

بالاتفاق، ولـو قال: إن لم أحضـر به غداً فـأنا ضامن لما عليـه فلم يحضـر، أو مات المطلوب ضمن ما عليه إلا عند الشافعى ومالك.

ولو ادعى رجل على رجل آخر مـائة درهم فقال رجل: إن لم يواف بها غـداً فعلى المائة، فلم يواف بها ألزمـه المائة إلا عند مالك والشافعـى ومحمد بن الحسـن، وضمان الدرك فى البـيع جائز صـحيح عند أبـى حنيفـة ومالك وأحـمد هو الراجح من قـولى الشافعى بعد قبض الثمن لإطباق جمـيع الناس عليه فى جميع الأعصار، وله قول: إنه لا يصح لأنه ضمان مالا يجب.

• كتاب الشركة[1]

شركة العنان جائزة بالاتفاق، وشركة المفاوضة جائزة عند أبى حنيفة ومالك، إلا أن أبا حنيفة يخالف مالكاً فى صورتها فيقول: المفاوضة أن يشترط الرجلان فى جميع ما يملكانه من ذهب وورق ولا يبقى لواحد منهما شىء من هذين الجنسين إلا مثل ما لصاحبه، فإذا زاد أحدهما على مال الآخر لم يصح حتى لو ورث أحدهما مالاً بطلت الشركة، لأن ماله زاد على مال صاحبه، وكل ما ربحه أحدهما كان شركة بينهما وكل ما ضمن أحدهما من غصب وغيره ضمنه الآخر، ومالك يقول: يجوز أن يزيد ماله على مال صاحبه ويكون الربح على قدر المالين وما ضمنه أحدهما مما هو لتجارتهما فبينهما. وأما الغصب ونحوه فلا، ولا فرق عند مالك بين أن يكون رأس مالهما عروضاً أو دراهم، ولا بين أن يكونا شريكين فى كل ما يملكانه ويجعلانه للتجارة، أو فى بعض ماليهما، وسواء عنده اختلط مالهما حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر، أو كان متميزاً بعد أن يجمعاه وتصير أيديهما جميعاً عليه فى الشركة، وأبو حنيفة قال: تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما فى يده، وإن لم يجمعاه. ومذهب الشافعى وأحمد أن هذه الشركة باطلة.

فصل: وشركة الأبدان جائزة عند مالك وأحمد فى الصنائع إذا اشتركا فى صنعة واحدة وعملا فى موضع واحد، وقال أبو حنيفة بجوازها، وإن اختلفت صناعتهما وافترق موضعاهما، وجوزها أحمد فى كل شىء، ومذهب الشافعى أنها باطلة.

فصل: وشركة الوجوه جائزة عند أبى حنيفة وأحمد، وصورتها أن لا يكون لهما رأس مال ويقول أحدهما للآخر: اشتركنا على أن ما اشترى كل واحد منا فى الذمة كان شركة، والربح بيننا، ومذهب مالك والشافعى أنها باطلة.

---

(١) الشركة فى اللغة معناها الاختلاط، ويعرفها الأحناف بأنها عقد بين المتشاركين فى رأس المال والربح.
وهى قسمان: شركة أملاك ، وشركة عقود.
١- شركة الأملاك: فهى أن يمتلك أكثر من شخص داراً أو أرضاً ونحوها وهذه الشركة لا يجوز لأحد من الشركاء أن يتصرف فى نصيب صاحبه إلا بإذنه.
٢- شركة العقود: وهى أن يتعاقد اثنان أو أكثر على تجارة ونحوها بأن يكون المال بينهما والربح لهما والخسارة عليهما .

فصل: ولا يصح عند الشافعى إلا شركة العنان بشرط أن يكون رأس مالهما نوعاً واحداً ويخلط كل، حتى لا تتميز عين أحدهما من عين الآخر ولا تعرف، ولا يشترط تساوى قدر المالين، وإذا كان رأس مالهما متساوياً، واشترط أحدهما أن يكون له من الربح أكثر مما لصاحبه، فالشركة فاسدة عند مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: يصح ذلك وإن كان المشترط لذلك أحدث فى التجارة وأكثر عملاً.

• كتاب الوكالة[1]

الوكالة من العقود الجائزة فى الجملة بالإجماع، وكل ما جازت النيابة فيه من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الديون، والخصومة فى المطالبة بالحقوق، والتزويج، والصلاة وغير ذلك؟ واتفق الأئمة على أن إقرار الوكيل على موكله فى غير مجلس الحكم لا يقبل بحال، فلو أقر عليه بمجلس الحكم، قال أبو حنيفة: يصح إلا إن شرط عليه أن لا يقر عليه، وقال الثلاثة: لا يصح، واتفقوا على أن إقراره عليه بالحدود والقصاص غير مقبول، سواء كان بمجلس الحكم أو غيره.

فصل: ووكالة الحاضر صحيحة عند مالك والشافعى وأحمد، وإن لم يرض خصمه بذلك إذا لم يكن الوكيل عدواً للخصم، وقال أبو حنيفة: لا تصح وكالة الحاضر إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو مسافراً على ثلاثة أيام فيجوز حينئذ. وإذا وكل شخصاً فى استيفاء حقوقه فإن وكله بحضرة الحاكم جاز ذلك، ولا يحتاج فيه إلى بينة، وسواء وكله فى استيفاء الحق من رجل بعينه أو جماعة، وليس حضور من يستوفى منه الحق شرطاً فى صحة توكيله، وإن وكله فى غير مجلس الحكم فيثبت وكالته بالبينة عند الحاكم، ثم يدعى على من يطالبه بمجلس الحكم، هذا مذهب مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: إن كان الخصم الذى وكل عليه واحداً كان حضوره شرطاً فى صحة الوكالة، أو جماعة كان حضور واحد منهم شرطاً فى صحة الوكالة.

فصل: وللوكيل عزل نفسه متى شاء بحضرة الموكل وبغير حضرته عند مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: ليس له فسخ الوكالة إلا بحضور الموكل وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة فينعزل، وإن لم يعلم بذلك على الراجح عند مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: لا ينعزل إلا بعد العلم بذلك، وعن أحمد روايتان.

فصل: وإذا وكله فى بيع مطلقاً فمذهب مالك والشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد أن ذلك يقتضى البيع بثمن المثل نقداً بنقد البلد، فإن باعه بما لا يتغابن الناس بمثله أو نساءً، أو بغير نقد البلد لم يجز إلا برضا الموكل، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يبيع كيف

---

(١) الوكالة فى اللغة : التفويض، ومعناها شرعاً: استنابة مكلف مكلفاً يقبلها وتجتمع فيه شروطها.

شاء نقداً ونساءً وبدون ثمن المثل وبما لا يتغابن الناس بمثله وبنقد البلد وغير نقده، وأما في الشراء، فاتفقوا أنه لا يجوز للموكل أن يشترى بأكثر من ثمن المثل ولا إلى أجل، وقول الوكيل في تلف المال مقبول ببينة بالاتفاق، وهل يقبل قوله في الرد؟ الراجح من مذهب الشافعي أنه يقبل، وبه قال أحمد، سواء كان بجعل أو بغيره.

ومن كان عليه حق لشخص في ذمته، أو له عنده عين كعارية، أو وديعة فجاءه إنسان وقال: وكلني صاحب الحق في قبضه منك فصدقه أنه وكيله، ولم يكن للوكيل بينة فهل يجبر على الدفع إلى الوكيل أم لا؟ قال القاضي عبد الوهاب: لست أعرفها منصوصة لنا، والصحيح عندنا أنه لا يجبر على تسليم ذلك إلى الوكيل، وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة وصاحباه: إنه يجبر على تسليم ما في ذمته، وأما العين فقال محمد: يجبر على تسليمها كما قال فيما في الذمة، واختلفوا: هل تسمع البينة على الوكالة من غير حضور الخصم. قال أبو حنيفة: لا تسمع إلا بحضوره، وقال الثلاثة: تسمع من غير حضوره، وتصح الوكالة في استيفاء القصاص عند مالك والشافعي على الأصح من قوليه، وعلى أظهر الروايتين عن أحمد، وقال أبو حنيفة: لا تصح إلا بحضوره.

واختلفوا في شراء الوكيل من نفسه؟ فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يصح ذلك على الإطلاق. وقال مالك: له أن يبتاع من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن، وعن أحمد روايتان: أظهرهما: أنه لا يجوز بحال.

واختلفوا في توكيل المميز المراهق، فقال أبو حنيفة وأحمد: يصح وقال القاضي عبد الوهاب: لا أعرف فيه نصاً عن مالك، إلا أنه لا يصح وعند الشافعي أنه لا يصح، والوكيل في الخصومة لا يكون وكيلاً في القبض إلا عند أبي حنيفة وحده.

• كتاب الإقرار[1]

اتفق الأئمة على أن الحر البالغ إذا أقر بحق لغير وارث لزمه إقراره، ولم يكن له الرجوع فيه، والإقرار بالدين في الصحة والمرض سواءٌ يكون للمقر لهم جميعاً على قدر حقوقهم إن وفت التركة بذلك إجماعاً، وإن لم تف فعند مالك والشافعي وأحمد: يتحاصصون في الموجود على قدر ديونهم. وقال أبو حنيفة: غريم الصحة يقدم على غريم المرض، فيبدأ باستيفاء دينه، فإن فضل شئ صرف إلى غريم المرض، وإن لم يفضل شئ فلا شئ له، ولو أقر في مرض موته لوارث؟ فعند أبي حنيفة وأحمد: لا يقبل إقرار المريض لوارث أصلاً، وقال مالك: إن كان لا يتهم ثبت وإلا فلا. مثاله أن يكون له بنت وابن أخ، فإن أقر لابن أخيه لم يتهم، وإن أقر لابنته اتهم، والراجح من قولي الشافعي أن الإقرار للوارث صحيح مقبول، ولو مات رجل عن ابنين وأقر أحدهما بثالث، وأنكر الآخر لم يثبت نسبه بالاتفاق، ولكنه يشارك المقر فيما في يده مناصفة عند أبي حنيفة، وقال مالك وأحمد: يدفع إليه ثلث ما في يده لأنه قدر ما يصيبه من الإرث لو أقر به الأخ الآخر، أو قامت بذلك بينة، وقال الشافعي: لا يصح الإقرار أصلاً، ولا يأخذ شيئاً من الميراث لعدم ثبوت نسبه. ولو أقر بعض الورثة بدين على الميت ولم يصدقه الباقون، فقال أبو حنيفة: يلزم المقر منهم بالدين جميع الدين، وقال مالك وأحمد: يلزمه من الدين بقدر حصته من ميراثه وهو أشهر قولي الشافعي، والقول الآخر كمذهب أبي حنيفة.

فصل: ومن أقر لإنسان بمال ولم يذكر مبلغه، قال بعض أصحاب مالك: يقال له سم ما شئت مما يتمول، فإن قال: قيراط، أو حبة قبل منه، وحلف أنه لا يستحق أكثر من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، لأن الحبة مال، وقال بعض أصحاب مالك: يلزمه مائتا درهم إن كان من أهل الورق[2] وعشرون مثقالاً إن كان من أهل الذهب، وهو أول نصاب الزكاة، وقال القاضي عبد الوهاب: وليس لمالك في ذلك نص،

(١) الإقرار في اللغة: الإثبات من قرَّ الشيء يقرُّ، وفي الشرع: الاعتراف بالمدعى به، وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعى عليه ولهذا يقولون: الاعتراف أو الإقرار سيد الأدلة، ويسمى بالشهادة على النفس.

(٢) الورِق: الفضة.

وعندى أنه يجب على مذهبه ربع دينار، فإن كان من أهل الورق فثلاثة دراهم. ولو قال له على مال عظيم، أو خطير، قال ابن هبيرة فى الإفصاح: لم يوجد عن أبى حنيفة نص مقطوع به فى هذه المسألة إلا أن صاحبيه قالا: يلزمه مائتا درهم إن كان من أهل الورق أو عشرون ديناراً إن كان من أهل الذهب، وقال الشافعي وأحمد: يقبل تفسيره بما قل مما يتمول حتى بفلس واحد، ولا فرق عندهما بين قوله عليّ مال، أو مال عظيم، وقال القاضي عبد الوهاب: وليس لمالك نص فى المسألة أيضاً، وكان الأبهرى يقول بقول الشافعي. والذى يقوى فى نفسى قول أبى حنيفة، ولو قال له: عليّ دراهم كثيرة، فقال الشافعي وأحمد: يلزمه ثلاثة دراهم وبه قال محمد بن عبد الحكم المالكى، إذ لا نص فيها لمالك، وقال أبو حنيفة: يلزمه عشرة دراهم، وقال صاحباه: يلزمه مائتا درهم، واختاره القاضي عبد الوهاب المالكى.

فصل: ولو قال له: عليّ ألف درهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم حتى لو قال: أردت ألف جوزة قبل، وكذا لو قال له: ألف وكر حنطة وألف وجوزة، أو ألف وبيضة لم يكن فى جميع هذا العطف تفسير للمعطوف عليه عند مالك والشافعي وأحمد، وسواء كان العطف من جنس ما يكال أو يوزن، أو يعد أو لا كالنبات.

وقال أبو حنيفة: إذا كان العطف من جنس ما يكال أو يوزن أو يعد فهو تفسير للمعطوف عليه المجمل وإلا فلا، فيلزمه عنده فى قوله: فى الدراهم ألف درهم ودرهم، وفى الجواز: ألف جوزة وجوزة، وفى الحنطة ألف كر وكر.

فصل: والاستثناء جائز فى الإقرار لأنه فى الكتاب والسنة موجود وفى الكلام مفهوم معهود فيصح وهو من الجنس جائز باتفاق الأئمة، وأما من غير الجنس، فاختلفوا فيه، فقال أبو حنيفة: إن كان استثناؤه مما يثبت فى الذمة، كمكيل وموزون ومعدود، كقوله له: على ألف درهم إلا كر حنطة صح، وإن كان مما لا يثبت فى الذمة إلا قيمته، كثوب وعبد لم يصح استثناؤه، وقال مالك والشافعي: يصح الاستثناء من غير الجنس على الإطلاق، وظاهر كلام أحمد أنه لا يصح، وكذلك بالاتفاق استثناؤه الأقل من الأكثر. واختلفوا فى عكسه فعند الثلاثة: يصح، وعند أحمد: لا يصح.

فصل: وإذا قال له: عندى ألف درهم فى كيس، أو عشرة أرطال تمر فى جراب أو ثوب فى منديل، فهو إقرار بالدراهم والتمر والثوب دون الأوعية عند مالك والشافعي وأحمد، وقال أهل العراق: يكون الجميع له.

فصل: وإذا أقر العبد الذى هو غير مأذون له فى التجارة بإقرار يتعلق بعقوبة فى بدنه كالقتل العمد والزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر وقبل إقراره وأقيم عليه حد ما أقربه عند أبى حنيفة ومالك والشافعى وقال أحمد: لا يقبل إقراره فى قتل العمد، وقال المزنى ومحمد بن الحسن وداود: لا يقبل إقراره بذلك، كما لا يقبل فى المال إلا فى الزنا والسرقة فقط، فإنه يقبل فيهما، والمأذون له إذا أقر بحقوق تتعلق بالتجارة، كقوله: داينت فلاناً وله على ألف درهم ثمن مبيع، أو مائة درهم أرش[1] عيب، أو قرض فإنه يقبل إقراره عند مالك والشافعى وأحمد، وما كان من دين ليس من متضمن التجارة فإنه فى ذمته لا يؤخذ من المال الذى فى يده، كما لو أقر بغصب، وقال أبو حنيفة: يؤخذ من المال الذى فى يده، كما يؤخذ منه ما يتضمن التجارة.

فصل: ولو أقر يوم السبت بمائة، ويوم الأحد بمائة فمائة واحدة عند مالك: والشافعى وأحمد ومحمد وأبى يوسف، ولا فرق عندهم بين المجلس الواحد والمجالس، وقال أبو حنيفة: إن كان فى مجلس واحد كان إقراره بمائة واحدة، أو فى مجالس كان إقراره مستأنفاً.

فصل: ولو أقر بدين مؤجل وأنكر المقر له الأجل، فقال أبو حنيفة ومالك القول: قول المقر له مع يمينه أنه حال، وقال أحمد: القول قول المقر مع يمينه، وللشافعى قولان كالمذهبين، وأصحهما: أن القول قول المقر مع يمينه.

فصل: ولو شهد شاهد لزيد على عمرو بألف درهم، وشهد له آخر بألفين ثبت له الألف بشهادتهما، وله أن يحلف مع الشاهد الذى زاد ألفاً آخر، هذا مذهب مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا يثبت له بهذه الشهادة شئ أصلاً، فإنه لا يقضى بالشاهد واليمين.

(١) الأرش: ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب.

• كتاب الوديعة[1]

اتفق الأئمة على أن الوديعة من القرب المندوب إليها، وأن فى حفظها ثواباً وأنها أمانة محضة، وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدى، وأن القول قوله فى التلف والرد على الإطلاق مع يمينه. واختلفوا فيما إذا كان قبضها ببينة، فالثلاثة على أنه يقبل قوله فى الرد بلا بينة، وقال مالك: لا يقبل إلا ببينة.

فصل: وإذا استودع دنانير أو دراهم ثم أنفقها، أو أتلفها ثم رد مثلها إلى مكان الوديعة، ثم تلف المردود بغير فعله فلا ضمان عليه عند مالك، فإن عنده لو خلط دراهم الوديعة أو دنانيرها، أو الحنطة بمثلها حتى لا تتميز لم يكن عنده ضامناً للتلف. وقال أبو حنيفة: إن رده بعينه لم يضمن تلفه، وإن رد مثله لم يسقط عنه الضمان. وقال الشافعي وأحمد: هو ضامن على كل حال بنفس إخراجه لتعديه، ولا يسقط عنه الضمان، سواء رده بعينه إلى حرزه، أو رد مثله.

فصل: وإذا استودع غير نقد كثوب أو دابة فتعدى بالاستعمال ثم رده إلى موضع حرز آخر، قال القاضى عبد الوهاب: قال مالك فى الدابة: إذا ركبها ثم ردها فصاحبها المودع بالخيار بين أن يضمنه قيمتها، وبين أن يأخذ منه أجرتها لم يبين حكمها إن تلفت بعد ورودها إلى موضع الوديعة، ولكن يجئ على قوله: أن يأخذ الكراء أن تكون من ضمان المودع، وإن أخذ القيمة أن تكون من ضمان المودع، ولم يقل فى الثوب: كيف يعمل إذا لبسه ولم يبله، ثم رده إلى حرزه، ثم تلف، قال: والذى يقوى فى نفسى أن الشئ إذا كان مما لا يوزن ولا يكال، كالدولاب والثياب فاستعمله فتلف كان اللازم قيمته لا مثله، فإنه يكون متعدياً باستعماله خارجاً عن الأمانة فرده إلى موضعه لا يسقط عنه الضمان بوجه، وبهذا قال الشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة: إذا تعدى ورده بعينه، ثم تلف لم يلزمه ضمان.

فصل: واتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودع ردها مع الإمكان، وإلا

---

(١) الوديعة: ما يتركه المرء عند آخر من مال وغيره ليحفظه له ريثما يأتى فيأخذه. والوديعة أمانة عند المودع يجب ردها عندما يطلبها صاحبها.

ضمن، وعلى أنه إذا طالبه فقال: ما أودعتنى ثم قال بعد ذلك: ضاعت أنه يضمن بخروجه عن حد الأمانة؟ فلو قال: ما يستحق عندى شيئاً؟ ثم قال: ضاعت كان القول قوله.

واختلفوا فيما إذا سلم الوديعة إلى عياله فى داره. فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: إذا أودعها عند من تلزمه نفقته ولو من غير عذر لم يضمن. وقال الشافعى: إذا أودعها عند غيره من غير عذر ضمن.

• كتاب العارية[1]

اتفق الأئمة على أن العارية قربة مندوب إليها ويثاب عليها.

واختلفوا فى ضمانها، فمذهب الشافعى وأحمد: أن العارية مضمونة على المستعير مطلقاً تعدى أو لم يتعد، ومذهب أبى حنيفة وأصحابه أنها أمانة على كل وجه لا تضمن إلا بتعد، ويقبل قوله فى تلفها، وهو قول الحسن البصرى والنخعى والأوزاعى والثورى، ومذهب مالك أنه إذا ثبت هلاك العارية لا يضمنها المستعير، سواء كان حيواناً، أو ثياباً، أو حلياً مما يظهر أو يخفى إلا أن يتعدى فيه هذه أظهر الروايات، وذهب قتادة وغيره إلى أنه إذا شرط المعير على المستعير الضمان صارت مضمونة عليه بالشرط، وإن لم يشرط لم تكن مضمونة.

فصل: وإذا استعار شيئاً فهل له أن يعيره لغيره؟ قال أبو حنيفة ومالك: له ذلك، وإن لم يأذن له المالك إذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل. وقال أحمد: لا يجوز إلا بإذن المالك، وليس للشافعى فيها نص ولأصحابه وجهان أصحهما عدم الجواز.

فصل: واختلفوا: هل للمعير أن يرجع فيما أعاره؟ فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: للمعير أن يرجع فى العارية متى شاء ولو بعد القبض، وإن لم ينتفع بها المستعير. وقال مالك إن كانت إلى أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها إلى انقضاء الأجل، ولا يملك المعير استعارة العارية قبل انتفاع المستعير بها، وإذا أعار أرضاً لبناء، أو غراس قال مالك: ليس له أن يرجع فيها إذا بنى أو غرس، بل للمعير أن يعطيه قيمة ذلك مقلوعا، أو يأمره بقلعه إن كان ينتفع بمقلوعه، فإن كانت له مدة فليس له أن يرجع قبل انقضائها فإذا انقضت فالخيار للمعير كما تقدم، وقال أبو حنيفة: إن وقت له وقتاً فله أن يجبره على القلع، وإلا فليس له الإجبار قبل انقضائه، وقال الشافعى وأحمد: إن شرط عليه القلع فله أن يجبره عليه أى وقت اختار، وإن لم يشترط، فإن اختار المستعير القلع قلع، وإن لم يختر فللمعير الخيار بين أن يتملكه بقيمته، أو يقلع ويضمن أرش النقص، فإن لم يختر المعير لم يقلع إن بذل المستعير الأجرة.

---

(1) العارية: بالتخفيف والتشديد، عمل من أعمال البر التى ندب إليها الإسلام، ورغب فيها قال سبحانه وتعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونو على الإثم والعدوان﴾ [المائدة: ٢].

• كتاب الغصب[1]

الإجماع منعقد على تحريم الغصب وتأثيم الغاصب، وأنه يجب رد المغصوب إن كانت عينه باقية، ولم يخف من نزعها إتلاف نفس، واتفق الأئمة على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون إذا غصب وتلف يضمن بقيمته، وأن المكيل والموزون يضمن بمثله إذا وجده، إلا فى رواية عن أحمد.

فصل: ومن جنى على متاع إنسان فأتلف عليه غرضه المقصود منه، فالمشهور عن مالك أنه يلزمه قيمته لصاحبه، ويأخذ الجانى ذلك الشيء المتعدى عليه، ولا فرق فى ذلك بين المركوب وغيره، ولا بين أن يقطع ذنب حمار القاضى، أو أذنه، أو غيره مما يعلم أن مثله لا يركب مثل ذلك إذا جنى عليه، وسواءٌ كان حماراً أو بغلاً أو فرسًا هذا هو المشهور عنده، وعنه رواية أخرى أن على الجانى ما نقص.

وقال أبو حنيفة: إن جنى على ثوب حتى أتلف أكثر منافعه لزمه قيمته ويسلم الثوب إليه، فإن أذهب نصف قيمته أو دونها فله أرش ما نقص، وإن جنى على حيوان ينتفع بلحمه وظهره كبعير وغيره، فإنه إذا قلع إحدى عينيه لزمه ربع قيمته، وفى العينين جميع القيمة، ويرد على الجانى بعينه إن كان مالكه قاضيًا أو عدلاً، وقال فى غير هذا الجنس ما نقص، وقال الشافعى وأحمد: فى جميع ما نقص.

فصل: ومن جنى على شيء غصبه بعد غصبه جناية لزم مالكه عند مالك أخذه مع ما نقصه الغاصب، أو يدفعه إلى الغاصب، ويلزمه بقيمته يوم الغصب، والشافعى يقول: لصاحبه أرش ما نقص وهو قول أحمد.

فصل: ومن جنى على عبد غيره فقطع يديه، أو رجليه، فإن كان أبطل غرض سيده منه فلسيده أن يسلمه إلى الجانى ويعتق على الجانى إن كان عمد إلى ذلك ويأخذ السيد قيمته من الجانى، أو يمسكه ولا شيء له، هذا هوالراجح من مذهب مالك، وفى رواية عنه أنه ليس له إلا ما نقص وهو قول أبى يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: له أن

---

(1) الغصب: هو أخذ شخص حقّ غيره والاستيلاء عليه عدوانًا وقهرًا عنه. قال تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴿٧٩﴾﴾ [الكهف: ٧٩].

يسلمه إليه ويأخذ قيمتـه، أو يمسكه ولا شيء له. وقال الشافعي: له أن يمسكه ويأخذ جميع قيمته من الجانى تنزيلاً على أن قيمة العبد كديته، ومن مثَّل بعبده، كقطع أنفه أو يده أو قلع سنه عتق عليـه عند مالك. واختلف فى قـوله: هل يعتق بنفس الجناية، أو بحكم الحاكم؟ وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: لا يعتق عليه بالمثلة.

فصل: ومن غصب جارية على صفة فـزادت عنده زيادة كسمن، أو تعلم صنعة حتى غلت قيمتها، ثم نقصت القيمـة لهزال، أو لنسيان الصنعة كان لسيدها أخذها بلا أرش ولا زيادة، هذا قول مـالك وأبى حنيفة وأصـحابه. وقال الشـافعى وأحمـد: له أخذها وأرش نقص تلك الزيادة التى كانت حدثت عند الغـاصب، والزيادة المنفصلة كالولد إذا حدث بعد الغـصب فهى غير مضمـونة عندمالك وأبى حنيفة. وقال الشافـعى وأحمد: هى مضمونة على الغاصب بكل حال.

فصل: واختلف فى منافع الغصب، فقال أبو حنيفـة: هى غير مضمونة، وعن مالك روايات، إحداها: وجوب الضـمان. والثانية: إسـقاط الضمان. والثـالثة: إن كان داراً فسكـنها الغاصـب بنفسـه لم يضمن، وإن أجـرها لغيره ضـمن، وعلى هذا فـإذا كان المغصوب حيوانًا فـرده لا يضمن، وإن أنكره ضمن، وعنه رواية رابعة: أن الغاصب إذا كان قصده المنفـعة لا العين كالذى يسخر دواب الناس، فإنه يوجب ضمـان المنفعة عليه رواية واحدة، وقال الشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه: هى مضمونة.

فصل: وإذا غصب جارية فوطئها فـعليه الحد والرد عند الثلاثة. وقياس مذهب أبى حنيفة أنه يحد ولا أرش عليه للوطء، فإن أولدها وجب رد الولد وهو رقيق للمغصوب منه وأرش ما نقصتها الولادة عند الشافعى وأحـمد، وقال أبو حنيفة ومالك: جبر الولد النقص. وإذا غصب داراً أو عبداً، أو ثوبًا وبقى فى يده مدة ولم ينتفع به لا فى سكنى ولا فى كراء[1] ولا استخدام ولا لبس إلى أن أخذه من الغـاصب فلا أجرة عليه للمدة التى بقى فيها فى يده ولم يـنتفع به هذا قول مالك وأبى حنيفة وقال الشـافعى وأحمد: عليه أجرة المدة التى كانت فى يده فيها أجـرة المثل والعقار والأشجار تضمن بالغصب، فمتى غـصب شيئًا من ذلك فتلف بسيل، أو حـريق، أو غيره لزمه قيمـته يوم الغصب عند مالك والشافعى ومحمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن ما لا ينتقل كالعـقار لا يكون مضمونًا بإخراجه عن

(١) الكراء: أجر المستأجَر.

يد مالكه إلا أن يجنى الغاصب عليه ويتلف بسبب الجناية فيضمنه بالإتلاف والجناية، ومن غصب أسطوانة أو لبنة وبنى عليها لم يملكها الغاصب عند مالك والشافعى وأحمد وعند أبى حنيفة: يملكه ويجب عليه قيمتها للضرر الحاصل على البانى بهدم البناء بسبب إخراجها. واتفقوا على أن من غصب ساجة[1] وأدخلها فى سفينة وطالبه بها مالكها وهو فى لجة البحر أنه لا يجب عليه قلعها إلا ما حكى عن الشافعى أنها تقلع، والأصح أن ذلك إذا لم يخف تلف نفس أو مال.

فصل: ومن غصب ذهباً أو فضة فصاغ ذلك حليًا، أو ضربه دنانير، أو دراهم أو نحاسًا، أو رصاصًا، أو حديدًا فاتخذ منه آنية، أو سيوفًا فعند مالك: عليه فى ذلك كله مثل ما غصب فى وزنه وصفته، وكذا لو غصب ساجة فعملها أبوابًا، أو ترابًا فعمله لبنًا، وكذلك الحنطة إذا طحنها وخبزها. وقال الشافعى: يرد ذلك كله على المغصوب منه، فإن كان فيه نقص ألزم الغاصب بالنقص، ووافق أبو حنيفة مالكًا إلا فى الذهب والفضة إذا صاغهما، هكذا نقلته عن عيون المسائل. وقال القاضى ابن رشيد فى المسائل الطبولية: إذا غصب حنطة فطحنها أو شاة فذبحها، أو ثوبًا فقطعه كان كل ذلك للمغصوب منه عند الشافعية والمالكية ولم يملكه الغاصب، وكذلك إذا غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة، أو حبًا فزرعه أونواة فغرسها، وعند الشافعية تلزمه القيمة.

فصل: ومن فتح قفص طائر بغير إذن مالكه فطار ضمنه الفاتح عند مالك وأحمد، وكذلك إذا حل دابة من قيدها فهربت، أو عبدًا مقيدًا خوف هربه فهرب فعليه قيمته، وسواء عند مالك طار الطائر، أو هربت الدابة فى الحال عقب الفتح أو الحل، أو وقف بعده، ثم طار، أو هرب. وقال الشافعى: إن طار الطائر، أو هربت الدابة بعدما وقفت ساعة، فلا ضمان عليه، وإن كان ذلك عقب الفتح والحل فقولان: أصحهما: الضمان، وقال أبو حنيفة: لا ضمان على من فعل ذلك على كل وجه.

فصل: وإذا غصب عبدًا فأبق، أو دابة فهربت، أو عينًا فسرقت أوضاعت فعند مالك يغرم قيمة ذلك وتصير القيمة ملكًا للمغصوب منه، ويصير المغصوب عنده ملكًا للغاصب حتى لو وجد المغصوب لم يكن للمغصوب منه الرجوع فيه، ولا للغاصب الرجوع فى القيمة إلا بتراضيهما، وبه قال أبو حنيفة إلا فى صورة هى: ما لو فقد المغصوب، فقال المغصوب منه: قيمته مائة، وقال الغاصب: خمسون وحلف وغرم خمسين، ثم وجد

---

(١) الساج: ضربٌ من الشجر يعظمُ جدًا ويذهب طولاً وعرضاً وله ورق كبير.

المغصـوب وقيمتـه مائة كمـا ذكر، فإن له أن يرجع فى المغـصوب، ويرد القيـمة وعند مالك: يرجع المالك بفضل القيـمة، وقال الشافعي: المغصوب فـيما ذكر باق على ملك المغصوب منه، فإذا وجد رد المغصوب منه القيـمة التى كان أخذها وأخذ المغصوب وأما إذا كتم الغاصب المغصوب وادعى هلاكه فأخذ منه القيمة ثم ظهر المغصوب، فلا خلاف أن للمغصوب منه أخذه، ويرد القيمة.

فصل: ومن غصب عـقاراً فتلف فى يده، إمـا بهدم، أو سيل، أو حريق قـال مالك والشافعى وأحمد: يضمن القيمـة، وروى عن أبى حنيفة أنه إذا لم يكن ذلك كسبه فلا ضمان عليه. ولو غصب أرضًا فزرعها فـأدركها ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع، قال أبو حنيفة والشافعى: له إجـباره على القلع، وقال مالك: إن كان وقت الزرع لم يفت، فللمالك الإجبـار، وإن كان فات فروايتان أشهرهمـا ليس له قلعه، وله أجرة الأرض. وقال أحمد: إن شاء صاحب الأرض أن يقر الزرع فى أرضه إلى الحصاد وله الأجرة وما نقص الزرع، وإن شاء دفع إليه قيمة الزرع وكان الزرع له.

فصل: وإذا أراق مسلم خـمراً على ذمى فـلا ضمـان عليه عند الشـافعى وأحـمد، وكذلك إذا أتلف عليه خنزيراً، وقال أبو حنيفة ومالك: يغرم القيمة له فى ذلك.

• كتاب الشفعة [1]

تثبت للشريك فى الملك باتفـاق الأئمة، ولا شـفعـة للجار عند مـالك والشافـعى وأحمد. وقال أبو حنيفة: تجب الشفعـة بالجوار، والشفعة عند أبى حنيفة وعلى الراجح من مذهب الشافعى على الفور، فمن أخر المطالبة بالشفعة مع الإمكان سقط حقه كخيار الرد، وللشافعى قول آخر أنه يبقى حقه ثلاثة أيام، وله قول آخر أنه يبقى أبدًا لا يسقط إلا بالتصريح بـالإسقاط، وأما مذهب مـالك فإذا بيع المشفوع والشـريك حاضر أمرين: الأول: بمضى مدة يعلم أنه فى مثلها قد أعرض عن الشفعة، ثم روى عن مالك أن تلك المدة سنة، وروى خمس سنين.

الثانى: أن يرفعه المشترى إلى الحاكم ويلزمـه الحاكم بالأخذ أو الترك غير أن الحاصل من مذهب مـالك أنها ليست على الفور، وعن أحـمد روايات: إحداها: على الفور، والثانية: مؤقتة بالمجلس. والثالثة: على التراخى فلا تبطل أبدًا حتى يعفو، أو يطالبه.

فصل: والثمرة إذا كانت علـى النخل وهى بين شريكين، فباع أحدهما حـصته فهل لشريكه الشفعة أم لا؟ اختلف فى ذلك قول مـالك، فقال فى رواية: له الشفعة، وقال فى أخرى: لا شفعة له، وقـال أبو حنيفة الشفعة له، وقال الشافعى وأحـمد: لا شفعة له.

فصل: وإذا كان ثمن الشفعـة مؤجلا فللشفيع عند مالك وأحـمد الأخذ بذلك الثمن إلى ذلك الأجل إن كان مليـئًا ثقة، وإلا أتى بثقة ملئ يضـمن الثمن إلى ذلك الأجل، وبهذا قـال الشافـعى فى القديم. وقـال أبو حنيفـة والشافعى فى الجـديد: الراجح من مذهبه: للشفيع الخيار بين أن يعجل الثمن ويأخذ الشقحن المشفوع، أو يصبر إلى حلول الأجل فيزن الثمن ويأخذ بالشفعة.

فصل: والشفعة مقسومة بين الشفعاء على قدر حصصهم فى المال الذى استوجبوا من جهته الـشفعة فيأخذ كل واحـد من الشركاء من البيع بقدر ملكه فـيه عند مالك، وهو

---

(١) الشفعـة من الشفع وهو الضم ضد الوتر. ومعناها شـرعًا كما يقول ابـن حجر فى الفتح: انتقـال حصة شريك إلى شريك كانت انتقلت إلى أجنبى بمثل العوض المسمى.

الأصح من قولى الشـافعى. وقال أبو حـنيفة: هى مـقسومـه على الرؤوس، وهو قول للشافعى واختاره المزنى، وعن أحمد روايتان.

فصل: والشفعة تورث عند مالك والشافـعى. ولا تبطل بالموت، فإذاوجبت له الشفعة فمـات ولم يعلم بها، أو علم ومات قـبل التمكن من الأخـذ انتقل الحق إلى الوارث، وقال أبو حنيـفة: تبطل بالموت، ولا تورث، وقال أحـمد: لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها.

فصل: ولو بنى مـشترى الشـقص، أو غرس ثم طلب الشـفيع فليس له عـند مالك والشافعى وأحـمد مطالبة المشترى بهـدم ما بنى، ولا قلع ما غرس مضـافًا إلى الثمن. وقال أبو حنيفة: للشـفيع أن يجبر المشترى على القلع والهدم. قـال فى عيون المسائل: وذهب قوم إلى أن للشفيع أن يعطيه ثمن الشقص، ويترك البناء والغراس فى مو ضعه.

فصل: وكل ما ينقـسم كالحـمَّام والبئـر والرحى والطريق والباب لا شـفعة فـيه عند الشافعى، واختلف قول مالـك فقال: فيه الشفعة، وقال لا شفعـة فيه، واختار القاضى عبد الوهاب الأول، قال: وهو قول أبى حنيفة، وعهدة الشفيع فى المبيع على المشترى، وعهدة المشترى على البائع عند جمهور العلماء، فإذا ظهر المـبيع مستحقًا أخذه مستحقه من يد الشفـيع، ورجع الشفـيع بالثمن على المشتـرى، ثم يرجع المشتـرى على البائع، وقال ابن أبى ليلى: عهدة الشفيع على البائع بكل حال.

فصل: اختلف الأئمـة: هل يجوز الاحتيـال لأسقاط الشـفعة مثل: أن يبـيع بسلعة مجهولة عند من يرى ذلك مسقطاً للشفعة، أو أن يقر له ببعض الملك، ثم يبيعه الباقى، أو يهبه له، فقـال أبو حنيفة والشافعى: له ذلك، وقال مـالك وأحمد: ليس له ذلك، فإذا وهبه من غير عوض فلا شفعة فيه عند أبى حنيفة والشافعى، وكذلك يقول أحمد، بل لابد أن يكون قد ملك بعوض. واختلف قول مالك فى ذلك فـقال: لا شفعة فيه، وقال: فيه الشفعة.

فصل: وإذا وجبت له الشفعة فبذل له المشترى دراهم على ترك الأخذ بالشفعة جاز له أخذها وتملكها عند الثلاثة، وقال الشافعى: لا يجوز له ذلك، ولا يملك الدراهم وعليه ردها، وهل تسقط شفعته بذلك لأصحابه وجهان.

فصل: وإذا ابتاع اثنان من الشركاء نصـيبهما صفقة واحدة كان للـشفيع عند الشافعى

وأحمد أخذ نصيب أحدهما للشفعة، كما لو أخذ نصيبهما جميعًا وقال مالك: ليس له أخذ حصة أحدهما دون الآخـر، بل إما أن يأخذهما جميعًا، أو يتركهـما جميعًا، وبه قال أبو حنيفة.

فصل: ولو أقر أحـد الشريكين أنه باع نصيبـه من رجل، وأنكر الرجل الشراء، ولا بينة وطلب الشفيع الشـفعة، قال مالك: ليس له ذلك إلا بعد ثبـوت الشراء، وقال أبو حنيفة: تثـبت الشفعة، وهوالأصح من مـذهب الشافعى لأن إقراره يتـضمن إثبات حق المشترى، وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشترى، وتثبت الشفعة للذمى كما تثبت للمسلم عندمالك وأبى حنيفة والشافعى، وقال أحمد: لا شفعة للذمى.

• كتاب القراض[1]

اتفق الأئمة على جواز المضاربة، وهو القراض بلغة أهل المدينة، وهو أن يدفع إنسان إلى إنسان مالاً ليتجر فيه، والربح مشترك، فلو أعطاه سلعة وقال له: بعها واجعل ثمنها قراضًا فهذا عند مالك والشافعي وأحمد قراض فاسد، وقال أبو حنيفة: هو قراض صحيح. واختلف في القراض بالفلوس، فمنعه الأئمة وأجازه أشهب وأبو يوسف إذا راجت. والعامل إذا أخذ مال القراض ببينة لم يبرأ منه عند الإنكار إلا ببينة عند عامة العلماء، وقال أهل العراق: يقبل قوله مع يمينه، وإذا دفع إلى العامل مال قراض فاشترى العامل منه سلعة، ثم هلك المال قبل دفعه إلى البائع فليس له أن يرجع على المقارض عند مالك والشافعي وأحمد والسلعة للعامل وعليه ثمنها، وقال أبو حنيفة: يرجع بذلك على رب المال.

فصل: ولا يجوز القراض إلى مدّة معلومة لا يفسخه قبلها، أو على أنه إذا انتهت المدة يكون ممنوعًا من البيع والشراء عند مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك. وإذا شرط ربّ المال على العامل أن لا يشترى إلا من فلان، أو لا يبيع إلا من فلان كان القراض فاسدًا عند مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وأحمد: يصح.

فصل: وإذا عمل المقارض بعد فساد القراض فحصل فى المال ربح كان للعامل أجرة مثل عمله عند أبى حنيفة والشافعي، والربح لرب المال والنقصان عليه. واختلف قول مالك، فقال: يردّ إلى قراض مثله، وإن كان فيه شيء لم يكن له شيء، قال القاضي عبد الوهاب: ويحتمل أن يكون له قراض مثله، وإن كان فيه نقص، ونقل عنه أن له أجرة مثله كمذهب الشافعي وأبى حنيفة.

فصل: وإذا سافر العامل بالمال فنفقته من مال القراض عند أبى حنيفة ومالك، وقال أحمد: من نفسه حتى فى ركوبه، وللشافعي قولان: أظهرهما: أن نفقته من مال نفسه، ومن أخذ قراضًا على أن جميع الربح له ولا ضمان عليه فهو جائز عند مالك، وقال أهل العراق: يصير المال قراضًا عليه، وقال الشافعي: للعامل أجرة مثله، والربح لرب

---

[1] القراض: هو المضاربة: وهى عقد بين طرفين أحدهما يدفع للآخر قسطاً من ماله لينميه له فى تجارة ونحوها، على أن يكون الربح بينهما، والخسارة على كل منهما بحسب حصته من الربح.

المال، وعامل القراض يملك الربح بالقسمة لا بالظهور على أصح قولى الشافعى وهو قول مالك، وقال أبو حنيفة: يملك بالظهور وهو قول الشافعى. واختلفوا فيما إذا اشترى رب المال شيئًا من المضاربة، فقال أبو يوسف ومالك: يصح، وقال الشافعى: لا يصح وهو أظهر الروايتين عن أحمد، ولو ادعى المضارب أن رب المال أذن له فى البيع والشراء نقدًا ونسيئة[1]، وقال رب المال: ما أذنت لك إلا بالنقد، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: القول قول المضارب مع يمينه، وقال الشافعى: القول قول رب المال مع يمينه، والمضارب لرجل إذا ضارب آخر فربح قال أحمد وحده: لا تجوز المضاربة، فإن فعل فربح رد الربح إلى الأول.

(١) النسيئة: الدين المؤخر.

• كتاب المساقاة[1]

اتفق فقهاءُ الأمصار من الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب على جواز المساقاة، وذهب أبو حنيفة إلى بطلانها ولم يذهب إلى ذلك أحد غيره. وتجوز المساقاة على سائر الأشجار المثمرة كالنخل والعنب والتين والجوز وغير ذلك عند مالك وأحمد، وهو القديم من مذهب الشافعى، واختاره المتأخرون من أصحابه، وهو قول أبى يوسف ومحمد. والجديد الصحيح من مذهب الشافعى أنها لا تجوز إلا فى النخل والعنب، وقال داود: لا تجوز إلا فى النخل خاصة.

فصل: وإذا كان بين النخل بياض وإن كثر صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل عند الشافعى وأحمد بشرط اتحاد العامل وعسر إفراد النخل بالسقى والبياض بالعمارة، وبشرط أن لا يفصل بينهما، وأن لا يقدم المزارعة، بل تكون تبعًا للمساقاة، وأجاز مالك دخول البياض اليسير بين الشجر فى غير المساقاة من غير اشتراط، وجوزه أبو يوسف ومحمد على أصلهما فى جواز المخابرة فى كل أرض، وقال أبو حنيفة بالمنع هنا كما قال بعدم الجواز فى الأرض المنفردة.

فصل: ولا تجوز المخابرة وهى عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل بالاتفاق، ولا المزارعة وهى أن يكون البذر من مالك الأرض عند أبى حنيفة ومالك، وهو الجديد الصحيح من قول الشافعى والقديم من قوليه، واختاره أعلام المذهب وهو المرجح، قال النووى: وهو المختار الراجح فى الدليل صحتها، وهو مذهب أحمد وأبى يوسف ومحمد، قال النووى: وطريق جعل الغلة لهما، ولا أجرة أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر ويعيره نصف الأرض.

فصل: وإذا ساقاه على ثمرة ظاهرة موجودة ولم يبد صلاحها جاز عند مالك والشافعى وأحمد، وإن بدا صلاحها لم يجز عندهم، وأجازه أبو يوسف ومحمد وسحنون على كل ثمرة موجودة من غير تفصيل. وإذا اختلفا فى الجزء المشروط تحالفا عند الشافعى وينفسخ العقد، ويكون للعامل أجرة مثله فيما عمل بناءً على أصله فى اختلاف المتبايعين، ومذهب الجماعة أن القول قول العامل مع يمينه.

---

(١) المساقاة: مفاعلة من السقى، وهذه المفاعلة على غير بابها. وسُمِّيت بهذه التسمية لأن شجر أهل الحجاز أكثر حاجة إلى السقى لأنها تسقى من الآبار، فسميت بهذه التسمية. وهى فى الشرع: دفع الشجر لمن يقوم بسقيه وبتعهُّده حتى يبلغ تمام نضجه نظير جزء معلوم من ثمره.

• كتاب الإجارة[1]

الإجارة جائزة عند كافة أهل العلم، وأنكر ابن علية جوازها وعقدها لازم من الطرفين جميعًا، ليس لأحدهما بعد عقدها الصحيح فسخها ولو لعذر إلا بما يفسخ به العقد اللازم من وجود عيب بالعين المستأجرة، كما لو استأجر دارًا فوجدها منهدمة، أو ستهدم بعد العقد، أو يمرض العبد المستأجر، أو يجد الآجر بالأجرة المغينة عيبًا فيكون للمستأجر الخيار لأجل العيب عند مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة وأصحابه بجواز فسخ الإجارة لعذر يحصل ولو من جهته مثل أن يكترى حانوتًا ليتجر فيه فيحترق ماله، أو يسرق، أو يغصب، أو يفلس فيكون له فسخ الإجارة، وقال قوم: عقدها لازم من جهة الآجر غير لازم من جهة المستأجر كالجعالة.

فصل: وإذا استأجر دابة، أو دارًا، أو حانوتًا مدة معلومة بأجرة معلومة ولم يشترطا تعجيل الأجرة ولا نصا على تأجيلها، بل أطلقا، فمذهب الشافعى وأحمد: أنها تستحق بنفس العقد، فإذا سلم المؤجر العين المستأجرة إلى المستأجر استحق عليه جميع الأجرة، لأنه قد ملك المنفعة بعقد الإجارة ووجب تسليم الأجرة ليلزم تسليم العين إليه، ومذهب أبى حنيفة ومالك: أن الأجرة تستحق جزءًا فجزءًا كلما استوفى منفعة يوم استحق أجرته. ولو استأجر دارًا كل شهر بشىء معلوم قال الثلاثة: تصح الإجارة فى الشهر الأول وتلزم، وما عداه من الشهور تلزم بالدخول فيه، وقال الشافعى فى المشهور عنه: تبطل الإجارة فى الجميع. وإذا استأجر عبدًا مدة معلومة، أو دارًا، ثم قبض ذلك، ثم مات العبد قبل أن يعمل شيئًا، أو انهدمت الدار قبل أن يسكنها ولم يمض من المدة شىء فإنه لا يستحق عليه شىء من الأجرة، وتبطل الإجارة عند أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد، وقال أبو ثور: المنافع فى هذه المواضع من ضمان المكترى.

فصل: وعقد الإجارة على القربة والدار والعبد وغير ذلك لازم، لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما جميعًا، ويقوم الوارث مقام موروثه فى ذلك عند مالك

---

(١) الإجارة: معناها فى اللغة المعاوضة مشتقة من الأجر وهو العوض ولذا سمى الثواب أجرًا .
وفى الشرع: يعرفها الفقهاء بأنها: عقد على المنافع بعوض. أى هى عقد يبيح للشخص أن ينتفع بملك الغير أو بعمله مدة معينة بأجر معلوم يتراضيان عليه.

والشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: ينفسخ العقد بموت أحد المتعاقدين ولا تنفسخ الإجارة بفسق المستأجر، كشربه الخمر وسرقته، فإن لم يكف أجَّرها الحاكم عليه كبيعها لو كانت ملكه.

فصل: ويجوز عقد الإجارة مدة سنين يرجى فيها بقاء العين عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، وهو الراجح من مذهب الشافعي، وله قول: أنه لا تجوز الزيادة على سنة واحدة وقول آخر: ثلاثون سنة، ولو استأجر منه شهر رمضان في رجب، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح وقال الشافعي: لا يصح.

فصل: والصانع إذا أخذ الشيء إلى منزله ليعمله به فهو ضامن لذلك ولما أصيب عنده من جهته عند مالك، وللشافعي قولان: أحدهما الضمان، وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه إلا فيما جنت يده وهو الراجح من قولي الشافعي، وسواء الأجير المشترك والمنفرد إلا إن قصر، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه ضمان ما يستطيع الامتناع منه دون ما لا يستطيع الامتناع منه، كالحرق والغرق، والأمر الغالب، وتلف الحيوان فإنه لا ضمان فيه. وأما الأجراء فلا يضمنون عند مالك وهم على الإعانة إلا الصناع خاصة، فإنهم ضامنون إذا انفردوا بالعمل، سواء عملوه بالأجرة، أو بغيرها إلا أن تقوم بينة بفراغه وهلاكه فيبرأون، ولو اختلف الخياط وصاحب الثوب فالثلاثة على أن القول قول الخياط، وقال أبو حنيفة: القول قول صاحب الثوب.

فصل: واختلفوا في إجارة الإقطاع والمشهور المعروف من مذهب الشافعي والجمهور صحتها، قال النووي: لأن الجندي مستحق المنفعة، قال شيخنا الإمام تقي الدين السبكي: ما زلنا نسمع علماء الإسلام قاطبة بالديار المصرية والبلاد الشامية يقولون بصحة إجارة الإقطاع حتى بزغ الشيخ تاج الدين الفزاري، وولده الشيخ تاج الدين فقالا فيها ما قالا: وهو المعروف من مذهب مالك وأحمد، ولكن مذهب أبي حنيفة بطلانها. ولا يصح الاستئجار على القرب كالحج وتعليم القرآن والإمامة والأذان عند أبي حنيفة وأحمد، وجوز ذلك مالك إلا في الإمامة بمفردها، وكذلك قال الشافعي، واختلف أصحابه. ولو استأجر داره مدة معلومة ممن يتخذها مصلى، ثم تعود إليه ملكًا وله الأجرة، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك ولا أجرة له، قال ابن هبيرة في الإفصاح: هذا من محاسن أبي حنيفة لا مما يعاب به، لأنه مبني على أن القرب عنده لا يؤخذ عليها أجرة.

فصل: وإذا أجر عيناً مدة معلومة، ثم باعها فمذهب الشافعي أن في بيعها لغير المستأجر قولين أظهرهما: الجواز، وقال أبوحنيفة: لا يجوز بيعها، والمستأجر بالخيار في إجازة البيع وبطلان الإجارة، أو رد البيع وثبوت الإجارة. قال صاحب الإفصاح وقال أبو حنيفة: لا تباع إلا برضا المستأجر، أو يكون عليه دين فيحبسه الحاكم عليه فيبيعها في دينه وقال مالك وأحمد: يجوز بيع العين المؤجرة، هذا إذا كان البيع من غير المستأجر، وأما من المستأجر فلا خلاف في جوازه، لأن تسليم المنفعة غير متعذر.

فصل: ومن استأجر دابة ليركبها، فكبحها بلجامها[1] كما جرت به العادة فماتت فلا ضمان عليه عند مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يضمن قيمتها وإجارة المشاع جائزة عند مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يؤجر نصيبه مشاعًا من شريكه، ولا يجوز عنده رهنه ولا هبته بحال، قال: وتجوز إجارة الدنانير والدراهم للتزين، أو للتجمل بها كما لو كان صيرفيًا، هذا مذهب أبي حنيفة ومالك، وقال الشافعي وأحمد: لا تجوز، وأجازها بعض أصحاب الشافعي.

فصل: ولا يجوز عند مالك إجارة الأرض بما ينبت فيها ويخرج منها، ولا بطعام كالسمك والعسل والسكر وغير ذلك من الأطعمة والمأكولات وقال أبوحنيفة والشافعي وأحمد: يجوز بكل ما أنبتته الأرض، وبغير ذلك من الأطعمة والمأكولات، كما يجوز بالذهب والفضة والعروض، وذهب الحسن وطاوس إلى عدم جواز كراء الأرض مطلقًا بكل حال. وإذا استأجر أرضًا ليزرعها حنطة، فله أن يزرعها شعيراً وما ضرره كضرر الحنطة عند مالك، وأبي حنيفة والشافعي وأحمد، وقال داود وغيره: ليس له أن يزرعها غير الحنطة.

فصل: وإذا استأجر أرضًا سنة ليزرع فيها نوعًا من الغراس مما يتأبد، ثم انقضت السنة فللمؤجر الخيار عند مالك بين أن يعطي المستأجر قيمة الغراس، وكذلك إن بنى وأن يعطيه قيمة ذلك على أنه مقلوع، أو يأمره بقلعه، وقول أبي حنيفة كقول مالك إلا أنه قال: إذا كان القلع يضر بالأرض أعطاه المؤجر القيمة، وليس للغارس قلعه، وإن لم يضر لم يكن له إلا المطالبة بالقلع، وقال الشافعي: ليس ذلك للمؤجر، ولا يلزم

---

(١) كبح الدابة كبحًا: جذب رأسها إليه باللجام وهو راكب لكي تقف أو تقلل من سرعتها.

المستأجر قلع ذلك ويبقى مؤبداً ويعطى المؤجر قيمة الغراس للمستأجر، ولا يأمره بقلعه، أو يقره فى أرضه، ويكونان مشتركين، أو يأمره بقلعه ويعطيه أرش ما نقص من القلع.

فصل: ومن استأجر إجارة فاسدة وقبض ما استأجره ولم ينتفع به كما لو كان أرضًا فلم يزرعها، ولا انتفع بها حتى انقضت مدة الإجارة فعليه أجرة مثلها عند مالك، وكذلك لو استأجر داراً فلم يسكنها، أو عبداً فلم ينتفع به، وبه قال الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا أجرة عليه لكونه لم ينتفع بها، وهل يجوز اشتراط الخيار ثلاثًا فى الإجارة كالبيع؟ قال الثلاثة: يجوز. وقال الشافعى: لا يجوز.

• كتاب إحياء الموات

اتفق الأئمة على أن الأرض الميتة يجوز إحياؤها، ويجوز إحياء موات الإسلام للمسلم بالاتفاق، وهل يجوز للذمى؟ قال الثلاثة: لا يجوز، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز. واختلفوا: هل يشترط فى ذلك إذن الإمام أم لا؟ فقال أبو حنيفة: يحتاج إلى إذنه. وقال مالك: ما كان فى الفلاة، أو حيث لا يتشاح الناس فيه لا يحتاج إلى إذن، وما كان قريبًا من العمران وحيث يتشاح الناس فيه افتقر إلى إذن، وقال الشافعى وأحمد: لا يحتاج إلى الإذن. واختلفوا فيما كان من الأرض مملوكًا ثم باد أهله وخرب وطال عهده، هل يملك بالإحياء؟ قال أبو حنيفة ومالك: يملك بذلك، وقال الشافعى: لا يملك. وعن أحمد روايتان كالمذهبين أظهرهما أنه يملك.

فصل: وبأى شىء تملك الأرض، ويكون إحياؤها به؟ قال أبو حنيفة وأحمد: بتحجيرها وأن يتخذ لها ماءً فى الدار بتحويطها وإن لم يسقفها، وقال مالك: بما يعلم بالعادة أنه إحياء لمثلها من بناء وغراس وحفر بئر وغير ذلك، وقال الشافعى: إن كانت للزرع فبزرعها واستخراج مائها، وإن كانت للسكنى فبتقطيعها بيوتًا وتسقيفها.

فصل: واختلفوا فى حريم البئر العارية؟ فقال أبو حنيفة: إن كانت لسقى الإبل فحريمها أربعون ذراعًا. وإن كانت للناضح فستون، وإن كانت عينًا فثلاثمائة ذراع، وفى رواية: خمسمائة، فمن أراد أن يحفر فى حريمها منع منه، وقال مالك والشافعى: ليس لذلك حد مقدر، والمرجع فيه إلى العرف، وقال أحمد: إن كان فى أرض موات فخمسة وعشرون ذراعًا ، وإن كانت فى أرض عادية فخمسون ذراعًا، وإن كانت عينًا فخمسمائة ذراع، والحشيش إذا نبت فى أرض مملوكة فهل يملكه صاحبها بملكها؟ قال أبو حنيفة: لا يملكه، وكل من أخذه صار له، وقال الشافعى: يملكه بملك الأرض، وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهب أبى حنيفة، وقال مالك: إن كانت الأرض محوطة ملكه صاحبها، وإن كانت غير محوطة لم يملكه.

فصل: اختلفوا فيما يفضل عن حاجة الإنسان وبهائمه وزرعه من الماء فى نهر، أو بئر، فقال مالك: إن كان البئر أو النهر فى البرية فمالكها أحق بمقدار حاجته منها، ويجب عليه بذل ما فضل عن ذلك، وإن كانت فى حائط فلا يلزمه بذل الفاضل إلا أن

يكون جاره زرع على بئر فـانهدمت، أو عين فغارت، فـإنه يجب عليه بذل الفاضل له إلى أن يصلح جاره بئر نفـسه أو عينه، وإن تهاون بإصلاحها لم يلـزمه أن يبذل له بعد البذل شيئًا، وهل يستحق عوضه؟ فيه روايتان:

وقال أبو حنـيفة وأصـحاب الشـافعي: يلزمـه بذله لشرب الناس والدواب من غـير عوض، ولا يلزمه للمـزارع، وله أخذ العوض، والمستحب تركه. وعن أحـمد روايتان أظهرهما أنه يلزمه بذله من غير عوض للماشية والسقيا معًا، ولا يحل له البيع.

• كتاب الوقف[1]

هو قربة جائزة بالاتفاق، وهل يلزم أم لا؟ قال مالك والشافعى وأحمد: يلزم باللفظ، وإن لم يحكم به حاكم، وإن لم يخرجه مخرج الوصية بعد موته وهو قول أبى يوسف فيصح عنده ويزول ملك الواقف عنه، وإن لم يخرجه الواقف عند يده. وقال محمد: يصح إذا أخرجه عن يده بأن يجعل للوقف وليًا ويسلمه إليه وهى رواية عن مالك، وقال أبو حنيفة: الوقف عطية صحيحة،ولكنه غير لازم، ولا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به حاكم، أو يعلقه بموته فيقول: إذا مت فقد وقفت دارى على كذا. واتفقوا على أن ما لا يصح الانتفاع به إلا بإتلافه كالذهب والفضة والمأكول لا يصح وقفه، ووقف الحيوان يصح عند الشافعى وأحمد وهى رواية عن مالك، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يصح وهى الرواية الأخرى عن مالك.

فصل: والراجح من مذهب الشافعى أن الملك فى رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى - عز وجل - فلا يكون ملكًا للواقف، ولا الموقوف عليه. وقال مالك وأحمد: ينتقل إلى الموقوف عليه. وقال أبو حنيفة وأصحابه مع اختلافهم: إذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه، ووقف المشاع جائز كهبته وإجارته بالاتفاق، وقال محمد بن الحسن بعدم الجواز بناءً على أصلهم فى امتناع إجارة المشاع.

فصل: ولو وقف شيئًا على نفسه صح عند أبى حنيفة وأحمد، وقال مالك والشافعى: لا يصح، وإذا لم يعين للوقف مصرفًا، بأن قال: هذه الدار وقف فإن ذلك يصح عند مالك، وكذلك إذا كان الوقف منقطع الآخر كوقفت على أولادى وأولادهم ولم يذكر بعدهم الفقراءُ، فإنه يصح عنده ويرجع ذلك بعد انقراض من سمى إلى فقراء عصبته، فإن لم يكونوا فإلى فقراء المسلمين، وبه قال أبو يوسف ومحمد، والراجح من مذهب الشافعى أنه لا يصح مع عدم بيان المصرف، والراجح صحة منقطع

---

(١) الوقف فى اللغة: الحبس يقال: وقف يقف وقوفاً أى حبس يحبس حبساً.

فى الشرع: حبس الأصل وتسبيل الثمرة. أى حبس المال وصرف منافعه فى سبيل الله.

الآخر.

فصل: واتفقوا على أنه إذا خرب الوقف لم يعد إلى ملك الواقف، ثم اختلفوا فى جواز بيعه وصرف ثمنه فى مثله، وإن كان مسجداً فقال مالك والشافعى: يبقى على حاله ولا يباع، وقال أحمد: يجوز بيعه وصرف ثمنه فى مثله، وكذلك فى المسجد إذا كان لا يرجى عوده، وليس عند أبى حنيفة نص فيها، واختلف صاحباه، فقال أبويوسف: لا يباع وقال محمد : يعود إلى مالكه الأول.

• كتاب الهبة[1]

اتفق الأئمة على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض فلابد من اجتماع الثلاثة عند الثلاثة. وقال مالك: لا يفتقر صحتها ولزومها إلى قبض، بل تصح وتلزم بمجرد الايجاب والقبول ولكن القبض شرط فى نفوذها وتمامها، احترز مالك بذلك عما إذا أخر الواهب الإقباض مع مطالبة الموهوب له حتى مات وهو مستمر على المطالبة لم تبطل،وله مطالبة الورثة. فإن ترك المطالبة، أو أمكنه قبض الهبة فلم يقبضها حتى مات الواهب، أو مرض بطلت الهبة.

وقال ابن أبى زيد المالكى فى الرسالة. ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن يحاز عنه فهو ميراث،وعن أحمد رواية: أن الهبة تملك من غير قبض، ولا بد فى القبض أن يكون بإذن الواهب خلافًا لأبى حنيفة. وهبة المشاع جائزة عند مالك والشافعى كالبيع ويصح قبضه بأن يسلم الواهب الجميع إلى الموهوب له فيستوفى منه حقه ويكون نصيب شريكه فى يده وديعة. وقال أبو حنيفة: إن كان مما يقسم كالعبيد والجواهر جازت هبته، وإن كان مما لا يقسم لم تجز هبة شيء منه مشاعًا.

فصل: ومن أعمر إنسانًا فقال: أعمرتك دارى فإنه يكون قد وهب له الانتفاع بها مدة حياته، وإذا مات رجعت رقبة الدار إلى مالكها وهو المعمر، هذا مذهب مالك، وكذا إذا قال: أعمرتك وعقبك، فإن عقبه يملكون منفعتها، فإذا لم يبق منهم أحد رجعت الرقبة إلى المالك، لأنه وهب المنفعة، ولم يهب الرقبة. وقال أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه وأحمد، تصير ملكًا للمعمر وورثته، ولا تعود إلى ملك المعطى الذى هو المعمر، فإن لم يكن للمعمر وارث كانت لبيت المال، وللشافعى قول آخر كمذهب مالك.

والرقبى جائزة، وحكمها حكم العمرى عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف، وقال مالك وأبو حنيفة ومحمد: الرقبى باطلة.

فصل: ومن وهب لأولاده شيئًا استحب أن يسوى بينهم عند أبى حنيفة ومالك وهو الراجح من مذهب الشافعى. وذهب أحمد، ومحمد بن الحسن إلى أنه يفضل الذكور

---

(١) الهبة فى اللغة : التبرع والتفضل على الغير بمال أو غيره، بعوض أو بغير عوض.

فى الشرع: عقد موضوعه تمليك الإنسان ماله لغيره فى الحياة بلا عوض.

على الإناث كقسمة الإرث وهو وجه فى مذهب الشافعى، وتخصيص بعض الأولاد بالهبة مكروه بالاتفاق، وكذا تفضيل بعضهم على بعض، وإذا فضل فهل يلزمه الرجوع، الثلاثة على أنه لا يلزمه، وقال أحمد: يلزمه الرجوع.

فصل: وإذا وهب الولد لابنه هبة، قال أبو حنيفة: ليس له الرجوع فيها بحال، وقال الشافعى: له الرجوع بكل حال، وقال مالك: له الرجوع ولو بعد القبض فيما وهب لابنه على جهة الصلة والمحبة، ولا يرجع فيما وهبه على جهة الصدقة، وإنما يسوغ الرجوع ما لم تتغير الهبة فى يد الولد، أو يستحدث دينًا بعد الهبة، أو تتزوج البنت، أو يخلط الموهوب له بمال من جنسه بحيث لا يتميز منه، وإلا فليس له الرجوع، وعن أحمد ثلاث روايات: أظهرها: له الرجوع بكل حال كمذهب الشافعى والثانية: ليس له الرجوع بحال كمذهب أبى حنيفة. والثالث: كمذهب مالك.

فصل: وهل يسوغ الرجوع فى غير هبة الابن؟ قال الشافعى: له الرجوع فى هبة كل من يقع عليه اسم ولد حقيقة، أو مجازًا كولده لصلبه، وولد ولده من أولاده البنين أو البنات، ولا رجوع فى هبة الأجنبى، ولم يعتبر الشافعى طرو دين وتزويج البنت، كما اعتبره مالك لكن شرط بقاءه فى سلطنه المتهب فيمتنع عنده الرجوع بوقفه وبيعه لا بإجارته ورهنه. وقال أبو حنيفة: إذا وهب لذى رحم محرم بالنسب لم يكن له الرجوع، وإن وهب لأجنبى ولم يعرض عن الهبة كان له الرجوع إلا أن يزيد زيادة متصلة، أو يموت أحد المتعاقدين، أو يخرج عن ملك الموهوب له، وليس عند أبى حنيفة الرجوع فيما وهب لولده وأخيه وأخته وعمه وعمته، ولا كل من لو كان امرأة لم يكن له أن يتزوج بها لأجل النسب، فأما إذا وهب لبنى عمه وللأجانب كان له أن يرجع فى هبته.

فصل: وهب هبة ثم طلب ثوابها وقال: إنما أردت الثواب نظر، فإن كان مثله ممن يطلب الثواب من الموهوب له فله ذلك عند مالك كهبة الفقير للغنى وهبة الرجل لأميره ومن هو فوقه وهو أحد قولى الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يكون له ثواب إلا باشتراطه، وهو القول الثانى للشافعى، وهوالراجح من مذهبه.

فصل: وأجمعوا على أن الوفاءَ بالوعد فى الخير مطلوب، وهل هو واجب أو مستحب؟ فيه خلاف، ذهب أبو حنيفة والشافعى وأحمد وأكثر العلماء إلى أنه مستحب، فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة شديدة ولكن لا يأثم.

وذهب جماعة أنه واجب منهم عمر بن عبد العزيز، وذهبت المالكية مذهبًا ثالثًا: أن الوعد إن اشترط بسبب كقوله: تزوج ولك كذا، ونحو ذلك وجب الوفاءَ به، وإن كان الوعد مطلقًا لم يجب.

• كتاب اللقطة[1]

أجمع الأئمة على أن اللقطة تعرف حولاً كاملاً إذا لم يكن شيئًا تافهًا يسيرًا، أو شيئًا لا بقاءَ له، وأن صاحبها إذا جاءَ أحق بها من ملتقطها، وأنه إذا أكلها بعد الحول وأراد صاحبها أن يضمنه كان له ذلك، وأنه إن تصدق بها ملتقطها بعد الحول فصاحبها مخير بين التضمين، وبين الرضا بالأجر.

فصل: وأجمعوا على جواز الالتقاط في الجملة ثم اختلفوا: هل الأفضل ترك اللقطة، أو أخذها؟ فعن أبي حنيفة روايتان، إحداهما: الأخذ أفضل. والثانية: تركه أفضل. وعن الشافعي قولان: أحدهما: أخذها أفضل. والثاني: وجوب الأخذ، والأصح استحبابه لواثق بأمانة نفسه، وقال أحمد: تركها أفضل، فلو أخذها ثم ردها إلى مكانها، قال أبو حنيفة: إن كان أخذها ليردها إلى صاحبها فلا ضمان، وإلا ضمن، وقال الشافعي وأحمد: يضمن على كل حال، وقال مالك: إن أخذها بنية الحفظ ثم ردها ضمن، وإن أخذها مترددًا بين أخذها وتركها، ثم درها فلا ضمان عليه.

فصل: ومن وجد شاة في فلاة حيث لا يوجد من يضمها إليه ولم يكن بقربها شيء من العمران وخاف عليها فله الخيار عند مالك في تركها وأكلها ولا ضمان عليه، والبقرة إذا خاف عليها السباع كالشاة، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: متى أكلها لزمه الضمان إذا حضر صاحبها.

فصل: وحكم اللقطة في الحرم وغيره سواء عند مالك، فللملتقط أن يأخذها على حكم اللقطة ويتملكها بعد ذلك، وله أن يأخذها ليحفظها على صاحبها فقط وهو قول أبي حنيفة. وقال الشافعي وأحمد: له أن يأخذها ليحفظها على صاحبها ويعرفها ما دام مقيمًا بالحرم، وإذا خرج سلمها إلى الحاكم، وليس له أن يأخذها للتمليك.

فصل: وإذا عرف اللقطة سنة ولم يحضر مالكها، فعند مالك والشافعي: للملتقط أن يحبسها أبدًا وله التصدق بها، وله أن يأكلها غنيًا كان أو فقيرًا. وقال أبو حنيفة: إن كان فقيرًا جاز له أن يتملكها وإن كان غنيًا لم يجز. ويجوز له عند أبي حنيفة ومالك أن

---

(١) اللقطة: هي كل مال معصوم معرض للضياع لا يعرف مالكه.

يتصدق بها قبل أن يتملكها على شرط إن جاء صاحبها، فإن أجاز ذلك مضى، وإن لم يجزه ضمن له الملتقط، وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز ذلك لأنها صدقة موقوفة. وإذا وجد بعيراً ببادية وحده لم يجز له عند مالك والشافعي أخذه، فلو أخذه ثم أرسله فلا شيء عليه عند أبي حنيفة ومالك، وقال الشافعي وأحمد: عليه الضمان.

فصل: وإذا مضى على اللقطة حول وتصرّف فيها الملتقط بنفقة، أو بيع أو صدقة فلصاحبها إذا جاء أن يأخذ قيمتها يوم تملكها عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وقال داود: ليس له شيء. وإذا جاء صاحب اللقطة فأعطى علامتها ووصفها وجب على الملتقط عند مالك وأحمد أن يدفعها إليه ولا يكلفه بينة، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزمه ذلك إلا ببينة.

• كتاب اللقيط[1]

إذا وجد لقيط فى دار الإسـلام فهو مسلم عند الثلاثة. وقال أبو حنيـفة إن وجد فى كنيسة، أو بيـعة، أو قرية من قرى أهل الذمـة فهو ذمى. واختلف أصـحاب مالك فى إسلام الصبى المميز غـير البالغ العاقل على ثلاثة أقوال: أحدها: أن إسلامه يصح وهو قول أبى حنيفة وأحمد. والثانى: أنه لا يـصح. والثالث: أنه موقوف، وعن الـشافعى الأقوال الثلاثة، والراجح من مذهبه أن إسلام الصبى استقلالاً لا يصح.

فصل: وإذا وجد لقـيط فى دار الإسلام فهـو حر مسلم، فـإن امتنع بعـد بلوغه من الإسلام لم يقر على ذلك، فإن أبى قتل عند مالك وأحـمد. وقال أبو حنيفة: يحد ولا يقتل. وقال الشافعى: يزجر عن الكفر، فإن أقام عليه أقر عليه. واتفقوا على أنه يحكم بإسلام الطـفل بإسلام أبيه، وكـذا بإسلام أمـه إلا مالكًا فـإنه قال: لا يحكم بإسـلامه بإسلام أمه، وعنه رواية كمذهب الجماعة.

---

(١) اللقيط: هو الطفل غير البالغ الذى يضل الطريق فيجده من لا يعرف داره ولا نسبه.

• كتاب الجعالة(١)

اتفق الأئمة على أن راد الآبق يستحق الجعل برده إذا شرطه، ثم اختلفوا فى استحقاقه إذا لم يشرطه، فقال مالك: إن كان معروفًا برد الإباق استحق على حسب بعد الموضع وقربه، وإن لم يكن ذلك شأنه فلا جعل له. ويعطى ما أنفق عليه، وقال أبو حنيفة وأحمد: يستحق الجعل على الإطلاق ولم يعتبرا وجود الشرط ولا عدمه، ولا أن يكون معروفاً برد الإباق أم لا، وقال الشافعى: لا يستحق الجعل إلا بالشرط. واختلفوا هل هو مقدر؟ فقال أبو حنيفة: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام استحق أربعين درهماً، وإن رده من دون ذلك يرضخ له الحاكم، وقال مالك: له أجر المثل، وعن أحمد روايتان: إحداهما دينار واثنا عشر درهمًا، ولا فرق بين قصير المسافة وطويلها، ولا بين المصر وخارج المصر. والثانية إن جاء به من المصر فعشرة دراهم، أو من خارج المصر فأربعون درهمًا، وعند الشافعى لا يستحق شيئًا إلا بالشرط والتقدير.

واختلفوا فيما أنفقه على الآبق فى طريقه، فقال أبو حنيفة والشافعى: لا يجب على سيده إذا أنفق متبرعًا وهو الذى ينفق من غير إذن الحاكم، فإن أنفق بإذنه كان ما أنفق ديناً على سيد العبد له أن يحبس العبد عنده حتى يأخذ ما أنفقه. وقال أحمد: هو على سيده بكل حال، ومذهب مالك ليس له غير أجرة المثل.

---

(١) الجعالة: عقد منفعة يُظَن حصولها؛ كمن يلتزم بجُعل – ما يعطى مقابل عمل – معين لمن يرد عليه متاعه الضائع، أو دابته الشاردة، أو يبنى له هذا الحائط.. إلخ.

• كتاب الفرائض[1]

أجمع المسلمون على أن الأسباب المتوارث بها ثلاث: رحم، ونكاح، وولاءٌ وأن الأسباب المانعة من الميراث ثلاث: رق، وقتل، واختلاف دين، وعلى أن الأنبياء لا يورثون، وأن ما يتركونه يكون صدقة يصرف فى مصالح المسلمين ولم يخالف فى ذلك إلا الشيعة. وأجمعوا على أن الوارثين من الرجال عشرة: الابن، وابنه، وإن سفل، والأب، وأبوه، وإن علا، والأخ، وابنه إلا من الأم والعم وابنه إلا الأم والمعتق ومن النساء سبع: البنت وبنت الإبن وإن سفل، والأم والجدة والأخت والزوجة والمعتقة. وعلى أن الفرائض المقدّرة المحدودة فى كتاب الله -عز وجل- ستة: النصف والربع والثُمن والثلثان والثلث والسدس، إلى غير ذلك من مسائل الفرائض المجمع عليها.

فصل: وأما ما اختلف فيه، فمنه توريث ذوى الأرحام الذين لا سهم لهم فى كتاب الله -عز وجل- وهم عشرة أصناف: أبو الأمّ وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات وبنات الإخوة وأولاده الأخوات وبنو الإخوة للأم والعم للأم، وبنات الأعمام والعمات والخالات والمدلون بهم. فذهب مالك والشافعى إلى عدم توريثهم، قال: ويكون المال لبيت المال وهو قول أبى بكر وعمر وعثمان وزيد والزهرى والأوزاعى وداود. وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى توريثهم. وحكى ذلك عن على وابن مسعود وابن عباس وذلك عند فقد أصحاب الفروض والعصبات بالإجماع. وعن سعيد بن المسيب: أن الخال يرث مع البنت، فعلى ما قال مالك والشافعى إذا مات عن أمه كان لها الثلث، والباقى لبيت المال، أو عن بنته فلها النصف، والباقى لبيت المال، وعلى ما قال أبو حنيفة وأحمد: المال كله للأم الثلث بالفرض، والباقى بالرد، وكذلك للبنت النصف بالفرض والباقى بالرد.

ونقل القاضى عبد الوهاب المالكى عن الشيخ أبى الحسن أن الصحيح عن عثمان وعلى وابن عباس وابن مسعود أنهم كانوا لا يورثون ذوى الأرحام ولا يردون على

---

(١) الفرائض: جمع فريضة، والفريضة مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير قال الله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ أى قدرتم.

الفرض فى الشرع: هو النصيب المقدر للوارث ويسمى العلم بها علم الميراث وعلم الفرائض.

حـد، وهذا الذى يحكى عنهم فى الرد، وتوريث ذوى الأرحـام حكاية فعل لا قـول، وابن خزيمة وغيره من الحفاظ يدعون الإجماع على هذا.

فصل: والمسلم لا يرث من الكافر ولا عكسه باتفاق الأئمة، وحكى عن مـعاذ وابن المسيـب والنخعى أنه يرث المسلم الكافـر ولا عكس، كمـا يتزوج الكافـرة المسلم، ولا تزوج الكافر المسلمة.

فصل: واختلفوا فى مال المرتد إذا قـتل، أو مات على الردة على ثلاثة أقوال، الأول: أن جميع ماله الذى كسـبه فى إسلامه يكون فيئًا لبيت المال، هـذا قول مالك والشافعى وأحمـد. والثانى: يكون لورثته مـن المسلمين سواءٌ اكتـسبه فى إسـلامه، أو فى ردته، وهذا قـول أبى يوسف ومحـمد بن الحـسن. والثالث: أن ما اكتـسبه فى حـال إسلامه لورثته من المسلمين، وما اكتسبه فى حال ردته لبيت المال، وهذا قول أبى حنيفة.

فصل: واتفقوا على أن القاتل عمدًا ظلمًا لا يرث من المقـتول. ثم اختلفوا فيمن قتل خطأ، فـقال أبو حنيـفة والشافـعى وأحمـد: لا يرث وقال مـالك: يرث من المال دون الدية.

فصل: واختلفوا فى تـوريث أهل الملل من الكفار، فمذهب مـالك وأحمد: لا يرث بعضهم بعضًا إذا كانوا أهل ملتين كاليـهودى والنصرانى وكذا من عداهما من الكفار إن اختلفـت ملتهم وقال أبـو حنيفة والشـافعى: إنهم أهل مـلة واحدة فكلهم كـفار يرث بعضهم بعضاً.

فصل: والغرقى والقـتلى والهدمى والموتى بحريق، أو طاعـون إذا لم يعلم أيهم مات قبل صاحبـه لم يرث بعضهم بعضًا وتركة كل واحد منهـم لباقى ورثته بالاتفاق إلا فى رواية عن أحمد. وذهب على وشريح والشـعبى والنخعى إلى أنه يرث كل واحد منهم الآخر من تلاد ماله دون طارفه، وهى رواية عن أحمد.

فصل: ومن بعـضه حـر وبعـضه رقـيق لا يرث ولا يورث عند أبى حنيـفة ومـالك والشافـعى. وقال أحمـد وأبو يوسف ومحمـد والمزنى: يورث ويرث بقدر ما فـيه من الحرية.

فصل: والكافر والمرتد والقاتل عمدًا ومن فيه رق ومن خفى موته لا يحجبون كما لا يرثون بالاتفاق، وعن ابن مسعـود وحده: أن الكافر والعبد وقاتل العمـد يحجبون ولا

يرثون، والإخوة إذا حجبوا الأم إلى السدس لم يأخذوا بالاتفاق، وروى عن ابن عباس أن الإخوة يرثون مع الأب إذا حجبوا الأم فيأخذون ما حجبوها عنه، والمشهور عنه موافقة الكافة، والجدة وأم الأب لا ترث مع وجود الأب الذى هو ابنها شيئًا باتفاق الثلاثة، وذهب أحمد إلى أنها ترث معه السدس إن كانت وحدها أو تشارك الأم فيه إن كانت موجودة، والأخوان يحجبان الأم من الثلث إلى السدس بالإجماع.

وحكى عن ابن عباس لها معهما الثلث حتى يصيروا ثلاثة، فيكون لها السدس.

فصل: وللأم فى مسألة زوج وأبوين، أو زوجة وأبوين ثلث ما بقى بعد فرض الزوج أو الزوجة عند جميع الفقهاء، إلا ابن عباس فإنه قال: يكون لها ثلث المال كله فى المسألتين وبه قال شريح، ووافقه ابن سيرين فى زوجة وأبوين، وخالفه فى زوج وأبوين.

فصل: وللبنتين فصاعدًا الثلثان عند جميع الفقهاء إلا ما اشتهر عن ابن عباس أن للبنتين النصف كالواحدة، وأن الثلاثة فصاعدًا الثلثين، وروى عنه كقول الجماعة، وإذا استكمل البنات الثلثين فلا شئ لبنات الابن إلا أن يكون معهنّ ذكر فى درجتهن، أو أسفل منهن فيعصبهن، فيكون ما بقى بينه وبين من هو فوقه، ومن هو فى درجته للذكر مثل حظ الأنثيين عند جميع الفقهاء، وحكى عن ابن مسعود أنه جعل ما بقى للذكر من ولد الأم دون الأب.

فصل: والأخوات مع البنات عصبة عند جميع الفقهاء، وحكى عن ابن عباس أنهن لسن بعصبة، ولا يرثن شيئًا مع البنات.

فصل: المسألة المشهورة بالمشركة وهى: زوج وأم وأخوان لأم وأخ لأبوين اختلفوا فيها، فقال مالك والشافعى: للزوج النصف، وللأم السدس وللإخوة من الأم الثلث، ثم يشارك الأخ للأبوين الأخوين للأم فى الثلث الذى فرض لهما، وهذا قول عمر وعثمان وابن عباس وابن مسعود وزيد وعائشة والزهرى وابن المسيب وجماعات، ومذهب أبى حنيفة وأصحابه وأحمد وداود الثلث للإخوة للأم، ويسقط الأخ للأبوين، وهو مذهب على، وحكى عن ابن عباس وابن مسعود.

فصل: فرض الجد والجدّات السدس عند جميع العلماء، وروى عن ابن عباس أنه أعطى الجدة أم الأب إذا انفردت الثلث، وأقامها مقام الأم، وروى عنه كقول الجماعة.

ومذهب مـالك: لا يرث من الجدات إلا اثنتـان أم الأم وأمهاتهـا وأم الأب وأمهـاتها. ومذهب أبى حنيفة أن أم أبى الأب ترث أيضًا. واختلف قـول الشافعى، فقال مثل قول مالك، وقال مثل قول أبى حنيفة وهو المشهور عنه والراجح من مذهبه. والجدّة من جهة الأب إذا كانت أقرب من الجدّة من قبل الأم شاركتها الجدّة من قبل الأم فى السدس ولا تحجبـها، هذا مذهب مـالك والشافعى وزيد وابن مسـعود، وقال أبو حنيفـة: السدس للجدّة من قبل الأب إذا كانت أقرب من التى من جهة الأم.

فصل: والجدّ يقـاسم الإخوة فـيرثون مـعه، ولا يحـجبون عنـد أبى حنيفـة ومالك والشافعى وأحمـد، وروى عن أبى بكر وابن عباس وعائشة وابن الزبيـر ومروان ومعاذ وأبى مـوسى وأبى الدرداء: أن الجد يسـقط الإخوة والإخـوة من الأبوين يعادون الجـدّ بالإخوة مـن الأب ما لم ينقـصوه عن الثلث عند كـافة العلمـاء، وروى عن على أنهم لايعادونه.

واختلف الأئمة فى الأكدرية وهى: زوج وأم وجدّ وأخت لأب وأم، أو لأب، فقال مـالك والشافـعى وأحمـد: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجـد السدس، ثـم يقتسم الجـد والأخت نصيـبهـما أثلاثًا له الثلثـان ولها الثلـث. وقال أبو حنيفة: للأم الثلث وللزوج النصف والباقى للجد، وتسقط الأخت.

فصل: ومن اجتمع فيـه جهتا فرض ورث عند مالك والشافـعى بأقواهما فقط، وعند أبى حنيفة وأحـمد: يرث بالسببين جمـيعًا، ولو اجتمع ابنا عم: أحـدهما أخ لأم كان للأخ منهما السدس، والباقى بينهما بالعصوبة بالاتفاق، وحكى عن ابن مسعود والحسن وأبى ثور أن ابن العم الذى هو أخ لأم أولى بالمال.

فصل: كافة العـلماء يقولون بأن الإرث لا يثبت بالموالاة، وذهب النخـعى إلى ثبوته بها. وقال أبو حنيفة: إن والاه وعاقده كان له نقضه ما لم يعقل عنه، وابن الملاعنة قال أبو حنيفة: تسـتحق أمه جميع ماله بـالفرض والعصوبة. وقال مالك والشـافعى: تأخذ الأم الثلث بالفرض والباقى لـبيت المال، وعن أحمد روايتان: إحـداهما عصبته عـصبة أمه، فإذا خلف أمًا وخالاً فللأم الثلث والباقى للخال. والثانية: أنها عصبة فيكون المال جميعه لها تعصيبًا.

فصل: والقول عند كافة الفـقهاء صحيح ثابت معـمول به، فإذا زادت الفرائض على سهام التركة داخل النقص على كل واحد منهم على قدر حقه وأعيلت المسألة، ثم تقسم

بعولها فيعطى كل ذى سهم على قدر سهمه عائلاً كالديون إذا زادت على التركة تقسم على الحصص وينقص كل واحد منهم على قدر دينه، وقد انعقد الإجماع فى خلافة عمر -رضى الله عنه- على ذلك ثم خالف فيه ابن عباس بعد موت عمر وأنكره وقال ببطلانه، فقيل له: هلا قلت بحضرة عمر؟ فقال: هبته، وكان مهيبًا فقيل له: رأيك مع الجماعة أحب إلينا من رأيك منفرداً، واتفق الأئمة على أن العول لا يكون إلا فى الأصول الثلاثة: الستة والاثنى عشر، والأربعة والعشرين.

فصل: والسقط وإن استهل صارخًا، قال مالك وأحمد، لا يرث ولا يورث وإن تحرك وتنفس إلا أن يطول به ذلك، أو يرضع، فإن عطس فعن مالك روايتان. وقال أبو حنيفة والشافعى: إن تحرك، أو تنفس، أو عطس ورث وورث عنه.

فصل: والخنثى المشكل وهو من له فرج وذكر، قال أبو حنيفة فى المشهور عنه: إن بال من الذكر فهو غلام، أو من الفرج فهو أنثى، أو منهما اعتبر أسبقهما، فإن استويا بقى على إشكاله إلى أن يخرج له لحية أو يأتى النساء فهو رجل، أو يدر له لبن، أو يوطأ فى فرجه، أو يحيض فهو امرأة، فإن لم يظهر شئ من ذلك فهو مشكل وميراثه ميراث أنثى، وكذلك قال الشافعى، ولكن يخالفه فى ميراثه، فقال: يعطى الابن النصف، والخنثى الثلث، ويوقف السدس حتى يتبين أمره أو يصطلحا. وقال مالك وأحمد: يورث من حيث يبول، فإن كان يبول منهما اعتبر أسبقهما، فإن كانا فى السبق سواء اعتبر أكثرهمافورث عنه، فإن بقى على إشكاله وخلف رجل ابنًا وخنثى مشكلاً قسم للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، فيكون للابن ثلث المال وربعه وللخنثى ربع المال وسدسه.

• كتاب الوصايا[1]

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وهى جائزة مستحبة غير واجبة بالإجماع لمن ليست عنده أمانة يجب عليه الخروج منها ولا عليه دين لا يعلم به من هو له أو ليست عنده وديعة بغير إشهاد، فإن كانت ذمته متعلقة بشئ من ذلك كانت الوصية واجبة عليه فرضًا، وهى مستحبة لغير وارث بالإجماع. وقال الزهرى وأهل الظاهر: إن الوصية واجبة للأقارب الذين لا يورثون الميت سواء كانوا عصبة، أو ذوى رحم إذا كان هناك وراث غيرهم.

فصل: والوصية لغير وارث بالثلث جائزة بالإجماع، ولا تفتقر إلى إجازة، وللوارث جائزة موقوفة على إجازة الورثة. وإذا أوصى بأكثر من ثلثه وأجاز الورثة ذلك. فمذهب مالك أنهم إذا أجازوا فى مرضه لم يكن لهم أن يرجعوا بعد موته، أو فى صحته فلهم الرجوع بعد موته. وقال أبو حنيفة والشافعى: لهم الرجوع سواء كان فى صحته، أو فى مرضه.

فصل: ومن أوصى له بجمل، أو بعير جاز عند الثلاثة أن يعطى أنثى، وكذلك إن أوصى له ببدنة أو بقرة جاز أن يعطى ذكرًا فالذكر والأنثى عندهم سواء. وقال الشافعى: لا يجوز فى البعير إلا الذكر، ولا فى البدنة والبقرة إلا الأنثى، وإذا أوصى بإخراج ثلث ماله فى الرقاب ابتدئ عند مالك بعتق مماليكه كالزكاة، وقال أبو حنيفة والشافعى: يصرف إلى المكاتبين.

فصل: إجازة الورثة: هل هى تنفيذ لما كان أمر به الموصى، أم عطية مبتدأة الثلاثة تنفيذ. وللشافعى قولان: أصحهما كالجماعة، وهل يملك الموصى له بموت الموصى، أم بقبوله أم موقوف؟ ثلاثة أقوال: للشافعى أرجحها أنها موقوف وعند الثلاثة بقبوله. وإذا أوصى بشئ لرجل ثم أوصى به لآخر ولم يصرح برجوع عن الأول هو بينهما نصفين بالاتفاق. وقال الحسن وعطاء وطاوس: هو رجوع ويكون للثانى. وقال داود: هو

---

(1) الوصية فى اللغة: بفعل شيء أو بتركه، ولكن لها عند الفقهاء تعريف يتمشى مع أحكامها فى الشرع الحكيم. فهى عندهم تصرف يستوجب فى تركة الموصى حقًا للموصى له. وتختلف عن الهبة بأنها تبرع لا يحصل عليه الموصى له إلا بعد موت الموصى، وتكون فى حدود الثلث.

للأول.

فصل: والعتق والهبة والوقف وسائر العطايا المنجزة فى مرض الموت معتبرة من الثلث بالاتفاق. وقال مجاهد وداود: هى منجزة من رأس المال.

واختلف فيما إذا تقدم ليقتص منه، أو كان فى الصف بإزاء العدو، أو جاء للحامل الطلق، أو هاج الموج بالبحر وهو راكب سفينة فأعطى، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى المشهور عنه: إن عطايا هؤلاء من الثلث وعن الشافعى قولان: أصحهما من الثلث. والثانى: من جميع المال. وحكى عن مالك: أن الحامل إذا بلغت تسعة أشهر لم تتصرف فى أكثر من ثلث مالها.

فصل: واختلفوا فى الوصية إلى العبد، فقال مالك وأحمد: تصح مطلقًا سواء كان عبده، أو عبد غيره، وقال الشافعى: لا تصح مطلقًا، وقال أبو حنيفة: تصح إلى عبد نفسه بشرط أن يكون فى الورثة كبير، ولا تصح إلى عبد غيره. ومن له أب وجد لا يجوز له عند الشافعى وأحمد أن يوصى إلى أجنبى بالنظر فى أمر أولاده مع وجود أبيه، أو جده إذا كان من أهل العدالة. وقال أبو حنيفة ومالك: تصح الوصية إلى الأجنبى فى أمر الأولاد وقضاء الديون، وتنفيذ الثلث مع وجود الأب والجد. وإذا أوصى إلى عدل ثم فسق نزعت الوصية منه، كما إذا أسند الوصية إليه فإنها لا تصح فإنه لا يؤمن عليها، وهذا قول مالك والشافعى، وعن أحمد روايتان. وقال أبو حنيفة: إذا فسق يضم إليه عدل آخر، فإذا أوصى إلى فاسق يخرجه القاضى من الوصية، فإن لم يخرجه بعد تصرفه صحت وصيته. واختلفوا فى الوصية للكفار، فقال مالك والشافعى وأحمد: تصح سواء كانوا أهل حرب أو ذمة، وقال أبو حنيفة: لا تصح لأهل الحرب وتصح لأهل الذمة خاصة.

فصل: للوصى أن يوصى بما أوصى به إليه غيره، وإن لم يكن الموصى جعل ذلك إليه، هذا مذهب أبى حنيفة وأصحابه ومالك، ومنع من ذلك الشافعى وأحمد فى أظهر الروايتين. وإذا كان الوصى عدلاً لم يحتج إلى حكم الحاكم وتنفذ الوصية إليه ويصح جميع تصرفه عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: إن لم يحكم له حاكم فجميع ما يشتريه ويبيعه للصبى مردود. وما ينفق عليه فقوله فيه مقبول.

فصل: ويشترط بيان ما يوصى به وتعيينه، فإن أطلق الوصية، فقال: أوصيت إليك لم يصح عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد، وكان ذلك لغواً، وقال مالك: يصح وتكون

وصية فى كل شئ، وعن مالك رواية أخرى أنه لا يكون وصيًا فيما عينه، وإذا أوصى لأقاربه أو عقبه لم يدخل أولاد البنات فيهم عند مالك، فإن أولاد البنات عنده ليسوا بعقب، ويعطى الأقرب فالأقرب. وقال أبو حنيفة: أقاربه ذوو رحمه، ولا يعطى ابن العم ولا ابن الخال.

وقال الشافعى: إذا قال لأقاربى دخل كل قرابة وإن بعد لا أصلاً وفرعًا. وإذا قال: لذريتى وعقبى دخل أولاد البنات. وقال أحمد فى إحدى روايتيه: من كان يصله فى حياته فيصرف إليه وإلا فالوصية لأقاربه من جهة أبيه، ولو أوصى لجيرانه، فقال أبو حنيفة: هم الملاصقون، وقال الشافعى: حد الجوار أربعون دارًا من كل جانب، وعن أحمد روايتان أربعون وثلاثون، ولا حد لذلك عند مالك.

فصل: والوصية للميت عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد باطلة، وقال مالك بصحتها، فإن كان عليه دين أو كفارة صرفت فيه، وإلا كانت لورثته، ولو أوصى لرجل بألف ولم يكن حاضر إلا ألفًا وباقى ماله غائب، أو باقى ماله عقار، أو دين وشح الورثة وقالوا: لا ندفع إلى الموصى له إلا ثلث الألف، فعند مالك ليس لهم ذلك. وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: له ثلث الألف، ويكون بباقى حقه شريكًا فى جميع ما خلفه الموصى يستوفى حقه.

فصل: إذا أوصى غلام لم يبلغ الحلم وكان يعقل ما يوصى به، فوصيته جائزة عند مالك، وقال أبو حنيفة بعدم الجواز. واختلف قول الشافعى، والأصح من مذهبه أنها لا تصح، وهو مذهب أحمد.

فصل: ولو اعتقل لسان المريض فهل تصح وصيته بالإشارة أم لا؟ قال أبو حنيفة وأحمد: لا تصح، وقال الشافعى: تصح، والظاهر من مذهب مالك جواز ذلك.

فصل: وإذا قبل الموصى إليه الوصية فى حياة الموصى لم يكن له عند أبى حنيفة ومالك أن يرجع بعد موته، قال أبو حنيفة: ولا فى حياة الموصى إلا أن يكون الموصى حاضرًا. وقال الشافعى وأحمد: له الرجوع على كل حال وعزل نفسه متى شاء، قال النووى: إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم عليه. وإذا أوصى لحر بأبيه الرقيق فقبل الوصية وهو مريض فعتق عليه أبوه ثم مات الابن، فعند مالك والجمهور أنه يرثه، وعند الشافعى وأحمد: لا يرثه، وإذا قال: أعطوه رأسًا من رقيقى، أو جملاً من إبلى وكان رقيقه عشرة أو إبله فقال مالك: يعطى عشرهم

بالقيمة، وقال الشافعى: يعطيه الورثة ما يقع عليه اسم رأس صغيراً كان أو كبيراً.

فصل: وإذا كتب وصية بخطه ويعلم أنه خطه ولم يشهد فيها، فهل يحكم بها كما يحكم لو أشهد على نفسه بها؟ الثلاثة على أنه لا يحكم بها، وقال أحمد: يحكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها. ولو أوصى إلى رجلين وأطلق: فهل لأحدهما التصرف دون الآخر؟ قال الثلاثة: لا يجوز مطلقًا. وقال أبو حنيفة: يجوز فى ثمانية أشياء مخصوصة: شراءُ الكفن، وتجهيز الميت، وإطعام الصغار وكسوتهم، ورد وديعة بعينها، وقضاءُ دين، وإنفاذ وصية بعينها، وعتق عبد بعينه والخصومة فى حقوق الميت.

فصل: واختلفوا: هل يصح التزويج فى مرض الموت؟ فقال الثلاثة: يصح. وقال مالك: لا يصح للمرض المخوف عليه، فإن تزوج وقع فاسدًا وفسخ، سواء دخل بها، أو لم يدخل، ويكون الفسخ بالطلاق، فإن برئ من المرض: فهل يصح ذلك النكاح أم يبطل عنه؟ فى ذلك روايتان، ولو كان له ثلاثة أولاد فأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم، قال الثلاثة: له الربع، وقال مالك: له الثلث. ولو أوصى بجميع ماله ولا وارث له، قال أبو حنيفة: الوصية صحيحة وهى رواية عن أحمد، وقال الشافعى ومالك فى رواية عنه وأحمد فى الرواية الأخرى: لا يصح إلا فى الثلث، ولو وهب وأعتق، ثم أعتق فى مرضه وعجز الثلث، فقال الثلاثة: يتحاصان. وقال الشافعى: يبدأ بالأول وهى رواية عن أحمد.

فصل: هل يجوز للوصى أن يشترى لنفسه شيئًا من مال اليتيم؟ قال أبو حنيفة: يجوز بزيادة على القيمة استحسانًا، فإن اشتراه بمثل قيمته لم يجز، وقال مالك: له أن يشتريه بالقيمة، وقال الشافعى: لا يجوز على الإطلاق، وعن أحمد روايتان أشهرهما: عدم الجواز، والأخرى إذا وكل غيره جاز.

فصل: وإذا ادعى الوصى دفع المال إلى اليتيم بعد بلوغه، قال أبو حنيفة وأحمد: القول قول الوصى مع يمينه فيقبل قوله كما يقبل فى إتلاف المال، وما يدعيه من الإتلاف يكون أمينًا، وكذا الحكم فى الأب والحاكم والشريك والمضارب. وقال مالك والشافعى: لا يقبل قول الوصى إلا ببينة الوصى.

فصل: والوصية للقاتل صحيحة عند أبى حنيفة ومالك وأحمد، وللشافعى قولان: أصحهما الصحة. ولو أوصى لمسجد قال مالك والشافعى وأحمد: تصح الوصية، وقال أبو حنيفة: لا تصح إلا أن يقول: ينفق عليه. ولو أوصى لبنى فلان لم يدخل إلا

الذكور بالاتفـاق، ويكون بينهم بالسوية. ولو أوصى لولد فـلان دخل الذكور والإناث بالاتفاق بينهم بالسوية.

فصل: والوصى مع الغنى: هل يجوز له أن يـأكل من مال اليتيم عند الحـاجة أم لا؟ مذهب أبى حنيفة: لا يأكل بحال لا قرضًا ولا غـيره. وقال الشافعى وأحمد: يجوز له أن يأكل بأقل الأمرين من أجـرة عمله وكفـايته، وهل يلزمه عند الوجـود رد العوض؟ للشافعى قولان، ولأحمد روايتان. وقال مالك: إن كان غنيًا فليستعفف، وإن كان فقيراً فليأكل بالمعروف بمقدار نظره وأجرة عمله.

• كتاب النكاح[1]

الإجماع منعقد على أن النكاح من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع. واتفق الأئمة على أن من تاقت نفسه إليه، وخاف العنت وهو الزنا فإنه يتأكد فى حقه، ويكون أفضل له من الحج والجهاد والصلاة وصوم التطوع، فالنكاح مستحب لمحتاج إليه يجد أهبته عند الشافعى ومالك. وقال أحمد: متى تاقت نفسه إليه وخشى العنت وجب. وقال أبو حنيفة: باستحبابه مطلقًا بكل حال، وهو عنده أفضل من الانقطاع للعبادة. وقال داود بوجوب النكاح على الرجل والمرأة مرة فى العمر مطلقًا.

فصل: وإذا قصد نكاح المرأة يسن نظره إلى وجهها وكفيها بالاتفاق. وقال داود بجوازه إلى سائر جسدها سوى السوأتين، والأصح من مذهب الشافعى جواز النظر إلى فرج الزوجة والأمة وعكسه، وبذلك قال أبو حنيفة ومالك وأحمد، ومملوك المرأة نص الشافعى على أنه محرم لها فيجوز نظره إليها، وهذا هو الأصح عند جمهور أصحابه. وقال الشيخ أبو حامد: الصحيح عند أصحابنا أن العبد لا يكون محرمًا لسيدته، قال النووى: هذا هو الصواب، بل ينبغى أن لا يجرى فيه خلاف، بل يقطع بتحريمه والقول بأنه محرم ليس له دليل ظاهر، فإن الصواب فى الآية أنها فى الإماء.

فصل: ولا يصح النكاح إلا من جائز التصرف عند عامة الفقهاء. وقال أبو حنيفة: يصح نكاح الصبى المميز، والسفيه موقوفًا على إجازة الولى. ويجوز للولى غير الأب أن يزوج اليتيم قبل بلوغه إذا كان ناظراً له كالأب عند الثلاثة، ومنع الشافعى من هذا. ولا يصح نكاح العبد بغير إذن مولاه عند الشافعى وأحمد، وقال مالك: يصح، وللولى فسخه. وقال أبو حنيفة: يصح موقوفًا على إجازة الولى.

فصل: ولا يصح النكاح عند الشافعى وأحمد إلا بولى ذكر، فإن عقدت المرأة النكاح لم يصح. وقال أبو حنيفة: للمرأة أن تتزوج بنفسها، وأن توكل فى نكاحها إذا كانت

---

(١) النكاح: هو الزواج.

النكاح لغة: الضم والوطء.

النكاح شرعًا: هو عقد يترتب عليه انتفاع الزوج ببضع الزوجة وسائر بدنها من حيث التلذذ دون ملك المنفعة وتثبت به حرمة المصاهرة والصداق والنسل والنسب والتوارث والعدة وغير ذلك.

من أهل التصرف فى مالها، ولا اعتراض عليها إلا أن تضع نفسها فى غير كفء فيعترض الولى عليها. وقال مالك: إن كانت ذات شرف وجمال يرغب فى مثلها لم يصح نكاحها إلا بولى، وإن كانت بخلاف ذلك جاز أن يتولى نكاحها أجنبى برضاها. وقال داود: إن كانت بكراً لم يصح نكاحها بغير ولى، وإن كانت ثيبًا صح.

وقال أبو ثور وأبو يوسف: يصح أن تتزوج بإذن وليها، فإن تزوجت بنفسها وترافعا إلى حاكم حنفى فحكم بصحته نفذ وليس للشافعى نقضه إلا عند أبى سعيد الإصطخرى، فإن وطئها قبل الحكم فلا حد عند أبى بكر الصيرفى إن اعتقد تحريمه، وإن طلقها قبل الحكم لم يقع إلا عند أبى إسحاق المروزى احتياطًا، فإن كانت المرأة فى موضع ليس فيه حاكم ولا ولى فوجهان: أحدهما: تزوج نفسها. والثانى: أنها ترد أمرها إلى رجل من المسلمين يزوجها، قال المستظهرى: وهذا لا يجئ على أصلنا، وكان الشيخ أبو إسحاق يختار فى مثل هذا أن يحكم فقيهًا من أهل الاجتهاد فى ذلك بناءً على أن التحكيم فى النكاح جائز.

فصل: وتصح الوصية بالنكاح عند مالك، ويكون الوصى أولى من الولى بذلك، وقال أبو حنيفة بأن القاضى يزوج. وقال الشافعى: لا ولاية لوصىّ مع ولى، لأن عارها لا يلحقه، قال القاضى عبد الوهاب المالكى: هذا الإطلاق فى التعطيل فاسد، فإن الحاكم إذا زوج المرأة لا يلحقه ما قاله.

فصل: وتجوز الوكالة فى النكاح، وقال أبو ثور: لا تدخل الوكالة فيه، والجد أولى من الأخ. وقال مالك: الأخ أولى، والأخ من الأب والأم أولى من الأخ للأب عند أبى حنيفة والشافعى فى أصح قوليه، وقال مالك هما سواء ولا ولاية للابن على أمّه بالبنوة عند الشافعى وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تثبت له الولاية، وقدمه مالك وأبو يوسف على الأب. وقال أحمد: الأب أولى. وفى الجد عنه روايتان، وهو قول أبى حنيفة.

فصل: ولا ولاية للفاسق عند الشافعى وأحمد، ومن أصحابه من قال: إن كان الولى أبًا أو جداً فلا ولاية له مع الفسق، وإن كان غيرهما من العصبات تثبت له الولاية مع الفسق. وقال أبو حنيفة ومالك: الفسق لا يمنع الولاية.

فصل: وإذا غاب الولى الأقرب إلى مسافة تقصر فيها الصلاة، زوّجها القاضى لا

الأبعد من العصبة عند الشافعى. وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: إن كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية إلى الأبعد، وإن كانت غير منقطعة لم تنتقل الولاية، والمنقطعة عند أبى حنيفة وأحمد: هى الغيبة بمكان لا تصل إليه القافلة فى السنة إلا مرة واحدة. وإذا غاب الولى عن البكر، وخفى خبره ولم يعلم له مكان، فقال مالك: يزوجها أخوها بإذنها، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه خلافًا للشافعى.

فصل: للأب والجد عند الشافعى تزويج البكر بغير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة، وبه قال مالك فى الأب، وهو أشهر الروايتين عن أحمد فى الجد. وقال أبو حنيفة: تزويج البكر البالغة العاقلة بغير رضاها لا يجوز لأحد بحال. وقال مالك وأحمد فى إحدى الروايتين: لا يثبت للجد ولاية الإجبار، ولا يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة حتى تبلغ وتأذن. وقال أبو حنيفة: يجوز لسائر العصبات تزويجها غير أنه لا يلزم العقد فى حقها ويثبت لها الخيار إذا بلغت، وقال أبو يوسف: يلزمها عقدهم.

فصل: والبكر إذا ذهبت بكارتها بوطء ولو حرامًا لم يجز تزويجها إلا بإذنها إن كانت بالغة، فإن كانت صغيرة فحتى تبلغ وتأذن، فعلى هذا إذا زالت البكارة قبل بلوغها لم تزوج عند الشافعى حتى تبلغ سواء كان المزوّج أبًا أو غيره. وقال أحمد: إذا بلغت تسع سنين صح إذنها فى النكاح وغيره.

فصل: الرجل إذا كان هو الولى للمرأة إما بنسب، أو ولاء، أو حكم كان له أن يزوج نفسه منها عند أبى حنيفة ومالك على الإطلاق. وقال أحمد: يوكل غيره لئلا يكون موجهًا، وقال الشافعى: لا يجوز له القبول بنفسه، ولا يوكل غيره، بل يزوجه حاكم غيره ولو خليفته، وقال بعض أصحابه بالجواز. وبه عمل أبو يحيى البلخى قاضى دمشق، فإنه تزوج امرأة ولى أمرها من نفسه، وكذلك من أعتق أمته ثم أذنت له فى نكاحها من نفسه جاز له عند أبى حنيفة ومالك أن يلى نكاحها من نفسه، وكذلك من له بنت صغيرة يجوز له أن يوكل من خطبها منه فى تزويجها من نفسه عند مالك وأبى حنيفة وصاحبيه.

فصل: وإذا اتفق الأولياءُ والمرأة على نكاح غير الكفء صح العقد عند الثلاثة، وقال أحمد: لا يصح. وإذا زوّجها أحد الأولياء برضاها من غير كفء لم يصح عند الشافعى. وقال مالك: اتفاق الأولياء واختلافهم سواء، وإذا أذنت فى تزويجها بمسلم فليس لواحد من الأولياء اعتراض فى ذلك، وقال أبو حنيفة: يلزم النكاح.

فصل: والكفاءة عند الشافعي في خمسة: الدين والنسب والصنعة والحرية والخلو من العيوب، وشرط بعض أصحابه اليسار، وقول أبي حنيفة كقول الشافعي لكنه لم يعتبر الخلو من العيوب، ولم يعتبر محمد بن الحسن الديانة في الكفاءة إلا أن يكون بحيث يسكر ويخرج فيسخر منه الصبيان، وعن مالك أنه قال: الكفاءة في الدين لا غير، وقال ابن أبي ليلى: الكفاءة في الدين والنسب والمال، وهي رواية عن أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: والكسب وهي رواية عن أبي حنيفة، ولأصحاب الشافعي في السن وجهان كالشيخ مع الشابة، وأصحهما أنه لا يعتبر.

فصل: وهل فقد الكفاءة يؤثر في بطلان النكاح أم لا؟ قال أبو حنيفة: يوجب للأولياء حق الاعتراض، وقال مالك : يبطل النكاح، وللشافعي قولان: أصحهما البطلان إلا إذا حصل معه رضا الزوجة والأولياء وعن أحمد روايتان أظهرهما: البطلان. وإذا طلبت المرأة التزويج من كفء بدون مهر مثلها لزم الولي إجابتها عند الشافعي ومالك وأحمد وأبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يلزمه ذلك، ونكاح من ليس بكفء في النسب غير محرم بالاتفاق.

فصل: وإذا زوّج الأب، أو الجد الصغيرة بدون مهر مثلها بلغ به مهر المثل، وكذا لو زوّج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل رد إلى مهر المثل عند الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يلزم ما سمّاه. وإذا كان الأقرب من هل الولاية فزوّجها الأبعد لم يصح عند الثلاثة، وقال مالك: يصح إلا في الأب في حق البكر والوصي، فإنه لا يجوز للأبعد التزويج.

فصل: وإذا زوّج المرأة وليان بإذنها من رجلين وعلم السابق، فالثاني باطل عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد، وقال مالك: إن دخل بها الثاني مع الجهل بحال الأول بطل الأول وصح الثاني، وإن لم يعلم السابق بطلاً، وإذا قال رجل: فلانة زوجتي وصدقته ثبت النكاح باتفاقهما عند الثلاثة، وقال مالك: لا يثبت النكاح حتى يرى داخلاً وخارجًا من عندها، إلا أن يكون في سفر.

فصل: ولا يصح النكاح إلا بشهادة عند الثلاثة، وقال مالك: يصح من غير شهادة إلا أنه اعتبر الإشاعة وترك التراضي بالكتمان، حتى لو عقد في السر واشترط كتمان النكاح فسخ عند مالك، وعند أبي حنيفة والشافعي وأحمد: لا يضر كتمانهم مع حضور شاهدين، ولا يثبت النكاح عند الشافعي وأحمد إلا بشاهدين عدلين ذكرين. وقال أبو حنيفة: ينعقد برجل وامرأتين وبشهادة فاسقين. وإذا تزوج مسلم ذمية لم

ينعقد النكاح إلا بشهادة مسلمين عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: ينعقد بذميين والخطبة فى النكاح ليست بشرط عـند جميع الفقهـاء إلا داود فإنه قال: باشتراط الخطبـة عند العقد مستدلاً بفعل النبى ﷺ.

فصل: ولا يصح النكاح عند الشافعى وأحـمد إلا بلفظ التزويج والإنكاح. وقال أبو حنيفة: ينعقـد بكل لفظ يقتضى التمليك على التأبيد فى حـال الحياة حتى روي عنه فى لفظ الإجارة روايتان. وقال مالك: ينعـقد بذلك مع ذكر المهر، وإذا قال: زوّجت بنتى من فلان، فبلغه فقال: قبلت النكاح لم يصح عند عامة الفقهاء. وقال أبو يوسف يصح ويكون قوله: زوّجت فلانًا جميع العقد، ولو قـال زوجتك بنتى فقال: قبلت فللشافعى قولان: أصحهما: أنه لا يصح حتى يقول: قبلت نكاحها أو تزويجها، والثانى: أنه يصح وهو قول أبى حنيـفة وأحـمد. ولا يجوز للمـسلم أن يتزوج كتـابية بولاية كـتابى عند أحمد، وأجازه الثلاثة.

فصل: ويملك السيـد إجبار عـبده الكبيـر على النكاح عند أبى حنيفـة ومالك وعلى القديم من قولى الشافعى، ولا يملك ذلك عند أحمد، وعلى الجديد من قولى الشافعى. ويجبر السيد على بيع العبد، أو إنكاحـه إذا طلب منه الإنكاح فامتنع عند أحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجبر، وللشافعى قولان كالمذهبين: أصحهما: لا يجبر، ولا يلزم الابن إعفاف أبيه وهو إنكاحه إذا طلب النكاح عـند أبى حنيفة ومالك، وأظهر الروايتين عن أحمـد أنه يلزمه وهو نص للشـافعى، قال مـحققـو أصحابه بشـرط حرية الأب، وكذلك يلزم عنده إعفاف الأجداد من جهة الأب، وكذا من جهة الأم.

فصل: ويجـوز للمولى أن يزوّج أم ولـده بغيـر رضاها عند أبـى حنيفـة وأحمـد، وللشافـعى فى ذلك أقوال: أصحها كمذهب أبـى حنيفة، ولأحمد روايـتان، ولو قال: أعتقت أمتى وجعلت عتقها صداقها بحضرة شاهدين فعن أبى حنيفة ومالك والشافعى: النكاح غير منعقد، وعن أحـمد روايتان إحداهما كمذهب الجماعـة. والثانية: الانعقاد وثبوت العتق صداقًا، وأما العتق فصحـيح بالإجماع، ولو قالت الأمة لسيدها: اعتقنى على أن أتزوجك، ويكون عـتقى صداقى فـأعتقـها فقـال الأربعة: يصح العـتق، وأما النكاح، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: هى بالخيار، إن شاءت تزوجته، وإن شاءت لم تتزوجه، ويكون لها إن اختارت تزويجه صداق مـستأنف، فإن كرهته فلا شئ عليها عند أبى حنيفة ومالك. وقال الشافعى له عليها قيـمة نفسها، وقال أحمد: تصير حرة، ويلزمها قيمة نفسها، وإن تراضيا بالعقد كان العتق مهرًا، ولا شئ لها سواه.

• باب ما يحرم من النكاح[1]

أم المرأة تحرم على التأبيد بمجرد العقد على البنت بالاتفاق. وحكى عن على وزيد ابن ثابت أنهما قالا: لا تحرم إلا بالدخول بالبنت، وبه قال مجاهد. وقال زيد بن ثابت: إن طلقها قبل الدخول جاز له أن يتزوّج بأمها، وإن ماتت قبل الدخول لم يجز له تزويج أمها فجعل الموت كالدخول. وتحرم الربيبة بالدخول بالأم بالاتفاق، وإن لم تكن فى حجر زوج أمها، وقال داود بشرط أن تكون الربيبة فى كفالته، وتحريم المصاهرة متعلق بالوطءِ فى ملك، فأما المباشرة فيما دون الفرج بشهوة، فهل يتعلق بها التحريم؟ قال أبو حنيفة: يتعلق التحريم بذلك حتى قال: إن النظر إلى الفرج كالمباشرة فى تحريم المصاهرة.

فصل: الزانية يحل نكاحها عند الثلاثة، وقال أحمد: يحرم نكاحها حتى تتوب، ومن زنى بامرأة لم يحرم نكاحها، ولا نكاح أمها وبنتها عند مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: يتعلق تحريم المصاهرة بالزنا، وزاد عليه أحمد فقال: إذا لاط بغلام حرّمت عليه أمه وبنته. ولو زنت امرأة لم ينفسخ نكاحها بالاتفاق، وحكى عن على والحسن البصرى أنه ينفسخ، ولو زنت امرأة، ثم تزوجت، حل للزوج وطؤها عند الشافعى وأبى حنيفة من غير عدّة، لكن يكره وطءُ الحامل حتى تضع. وقال مالك وأحمد: يجب عليها العدة، ويحرم على الزوج وطؤها حتى تنقضى عدتها. وقال أبو يوسف: إذا كانت حاملاً حرم نكاحها حتى تضع، وإن كانت غير حامل لم يحرم ولم تعتد، وهل يحل نكاح المتولدة من زناه؟ قال أبو حنيفة وأحمد: لا يحل، وقال الشافعى: يحل مع الكراهة، وعن مالك روايتان كالمذهبين.

فصل: والجمع بين الأختين فى النكاح حرام، وكذا بين المرأة وعمتها أو خالتها، وكذا يحرم الجمع فى الوطء بملك اليمين، وقال داود: لا يحرم الجمع بين الأختين فى الوطء بملك اليمين، وهو رواية عن أحمد. وقال أبو حنيفة: يصح نكاح الأخت غير أن لا يحل له وطءُ المنكوحة حتى يحرم الموطوءَة على نفسه.

فصل: ومن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة، قال مالك والشافعى وأحمد: يختار

---

(1) انظر [سورة النساء: الآية ٢٣].

منهن أربعًا، ومن الأختين واحدة، وقال أبو حنيفـة: إن كان العقد وقع عليهن فى حالة واحدة فهو باطل، وإن كان فى عقود صح النكاح فى الأربع الأوائل، وكذلك الأختان. ولو ارتد أحد الزوجين، فـقال أبو حنيـفة ومالك: تتـعجل الفـرقة مطلقًا، سـواء كان الارتداد قبل الدخول أو بعده. وقال الشافـعى وأحمد: إن كان الارتداد قبل الدخول أو بعده. وقال الشافـعى وأحمد: إن كان الارتداد قبل الدخول تعـجلت الفرقة. وإن كان بعـده وقفت على انقـضاء العـدة. ولو ارتد الزوجان المسلمـان معًـا فهـو بمنزلة ارتداد أحدهما، وقـال أبو حنيفة: لا تقع فرقة. وأنكحـة الكفار صحيحـة تتعلق بها الأحكام المتعلقة بأحكام المسلمين عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد، وقال مالك: هى فاسدة.

فصل: إنما يجـوز للحر نكاح الأمـة بشرطـين: خوف العنت، وعـدم الطول لنكاح حرة. وقـال أبو حنيـفة: يجـوز ذلك مع عدم الشـرطين، وإنما المانع عنده من ذلك أن يكون تحـته زوجـة حرة، أو معـتدة منه، ولا يـحل للمسلم نكاح الأمـة الكتابيـة عند الشافعى ومالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: يحل، ولا يجوز لمن لا يحل له نكاح الكفار وطءُ إمائهم بملك اليمين بالاتفاق، وعن أبى ثور أنه يحل وطءُ جميع الإماء بملك اليمين على أى دين كن، ولا يجـوز للـحر أن يـزيد فى نكاح الإمـاء على أمـة واحـدة عند الشافـعى وأحمد، وقـال أبو حنيفة ومـالك: يجوز له أن يتـزوج من الإماء أربعًا كـما يتزوج من الحرائر.

فصل: والعبد يجوز له أن يجمع بين زوجتين فقط عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد، وقال مالك: هو كـالحر فى جواز جمع الأربع، ويجوز للرجل عند الشـافعى أن يتزوج بأمة زنى بها ويجوز لـه وطؤها من غير استبراء، وكذا عند أبى حنـيفة، لكن لا يجوز وطؤها حتى يستـبرئها بحيضـة، أو بوضع الحمل إن كانت حاملاً. وكـره مالك التزوج بالزانية مطلقًـا، وقال أحمـد: لا يجوز أن يتزوجهـا إلا بالشرطين: وجود التـوبة منها واستبرائها بوضع الحمل، أو بالأقراء، أو بالشهور.

فصل: وأجمـعوا على أن نكاح المتـعة باطل لا خـلاف بينهم فى ذلك. وصفـته أن يتزوج امـرأة إلى مدة فـيقـول: تزوجتك إلى شـهر، أو سنة، ونحـو ذلك وهو باطل منسوخ بإجماع العلماء قديمًا وحديثًا بأسرهم. وذهب الشيعة إلى صحته ورووا ذلك عن ابن عباس، والصحيح عنه القول ببطلانه، ولكن حكى عن زفر -من الحنفية- أن الشرط يسقط، ويصح النـكاح على التأبيد إذا كـان بلفظ التزويج، وإن كـان بلفظ المتعة فـهو

موافق للجماعة.

ونكاح الشغار باطل عند الشافعى ومالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: العقد صحيح والمهر فاسد. وإذا تزوج امرأة على أن يحلها لمطلقها ثلاثًا، وشرط أنه إذا وطئها فهى طالق، أو فلا نكاح، فعند أبى حنيفة: يصح النكاح دون الشرط. وفى حلها للأول عنده روايتان. وعند مالك: لا تحل للأول إلا بعد حصول نكاح صحيح عن رغبة من غير قصد التحليل ويطؤها حلالاً وهى طاهرة غير حائض، فإن شرط التحليل أو نواه فسد العقد ولا تحل للثانى. وللشافعى فى المسألة قولان: أصحهما أنه لا يصح النكاح، وقال أحمد: لا يصح مطلقاً فإن تزوجها ولم يشرط ذلك إلا أنه كان فى عزمه صح النكاح عند أبى حنيفة، وعند الشافعى مع الكراهة وقال مالك وأحمد: ولو تزوج امرأة وشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى عليها، أو لا ينقلها من بلدها أو دارها، أو لا يسافر بها، فعند أبى حنيفة ومالك والشافعى: العقد صحيح، ولا يلزم هذا الشرط، ولها مهر المثل، لأن هذا شرط يحرم الحلال، فكان كما لو شرطت أن لا تسلمه نفسها، وعند أحمد: هو صحيح يلزمه الوفاءُ به، ومتى خالف شيئًا من ذلك فلها الخيار فى الفسخ.

باب الخيار فى النكاح والرد بالعيب

العيوب المثبتة للخيار: تسعة،ثلاثة منها يشترك فيها الرجال والنساءُ، وهى: الجنون، والجذام، والبرص. واثنان يختصان بالرجال، وهما: الجب: والعنة. وأربعة تختص بالنساء، وهى: القرن والرتق والفتق والعفل، فالجب قطع الذكر، والعنة العجز عن الجماع لعدم الانتشار، والقرن: عظم يكون فى الفرج فيمنع الوطءَ، والرتق: انسداد الفرج، والفتق: انخراق ما بين محل الوطءَ ومخرج البول، والعفل: لحم يكون فى الفرج، وقيل: رطوبة تمنع لذة الجماع، فأبو حنيفة لا يثبت للرجل الفسخ فى شئ من ذلك ويثبت الخيار للمرأة فى الجب والعنة فقط، ومالك والشافعى يثبتانه فى ذلك كله إلا فى الفتق، وأحمد يثبته فى الكل فإن حدث ذلك فى الزوج بعد العقد وقبل الدخول تخيرت المرأة عند مالك والشافعى وأحمد، وكذا بعد الدخول إلا العنة عند الشافعى، وإن حدث بالزوجة فله الفسخ على الراجح من مذهب الشافعى وهو مذهب أحمد، وقال مالك والشافعى فى أحد قوليه: لا خيار له.

وإذا اعتقت المرأة وزوجها رقيق ثبت الخيار عند أبى حنيفة مادامت فى المجلس الذى علمت بالعتق فيه، ومتى علمت ومكنته من الوطء فهو رضا. وللشافعى أقوال: أصحها: أن لها الخيار على الفور. والثانى: إلى ثلاثة أيام. والثالث: ما لم تمكنه من الوطء ولو عتقت وزوجها حر فلا خيار له عند مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: يثبت لها الخيار مع حريته.

• كتاب الصداق[1]

لا يفسد النكاح بفساد الصداق عند أبى حنيفة والشافعى، وعن مالك وأحمد روايتان. وأقل الصداق مقدر عند أبى حنيفة ومالك، وهو ما يقطع به السارق مع اختلافهما. فى قدر ذلك، فعند أبى حنيفة: عشرة دراهم أو دينار، وعند مالك ربع دينار، أو ثلاثة دراهم. وقال الشافعى وأحمد: لا حد لأقل المهر، وكل ما جاز أن يكون ثمناً فى البيع جاز أن يكون صداقاً فى النكاح، وتعليم القرآن، ويجوز أن يكون مهراً عند مالك والشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين، وقال أبو حنيفة وأحمد فى أظهر روايتيه: لا يكون مهراً.

فصل: وتملك المرأة الصداق بالعقد عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد وقال مالك: لا تملكه إلا بالدخول، أو بموت الزوج، بل هو مراعى لا تستحقه كله بمجرد العقد، وإنما تستحق نصفه، وإذا أوفاها مهرها سافر بها حيث شاء عند أبى حنيفة، وقيل: لا يخرجها من بيتها إلى بلد غير بلدها، لأن الغربة تؤذى، هذا لفظ الهداية. وقال فى الاختيار للحنفية: وإذا وفاها مهرها نقلها إلى حيث شاء، وقيل: لا يسافر بها وعليه الفتوى لفساد أهل الزمان، وقيل: يسافر بها إلى قرى المصر القريبة، لأنها ليست بغربة. ومذهب مالك والشافعى وأحمد: أن للزوج أن يسافر بزوجته حيث شاء.

فصل: والمفوضة إذا طلقت قبل المسيس والفرض، فليس لها إلا المتعة عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد فى أصح روايتيه، قال فى الكافى: إنه المذهب. وقال أحمد فى رواية أخرى: لها نصف مهر المثل. وقال مالك: لا تجب لها المتعة بحال بل تستحب، ولا متعة لغير المفوضة فى ظاهر مذهب أحمد، وعنه رواية أنها تجب لكل مطلقة، وهو مذهب أبى حنيفة، وقال الشافعى: إنها واجبة على كل حى لمطلقته قبل الوطء لم يجب لها شطر مهر، وكذا الموطوءة بكل فرقة ليست بسببها. واختلف موجبو المتعة على تقديرها، فقال أبو حنيفة: المتعة ثلاثة أثواب: درع، وخمار، وملحفة بشرط أن لا يزيد

---

(١) الصداق: هو المهر قال تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ أى فرض الله علي الزوج حقًا معلومًا للمرأة نظير استمتاعه بها، يدفعه لها قبل عقده عليها، أو بعده، أو يدفع لها بعضه ويؤخر بعضه وهذا الحق واجب بإجماع الأمة.

قيمة ذلك على نصف مهر المثل، وقال الشافعى فى أصح قوليه وأحمد فى إحدى روايتيه: إنه مفوض إلى اجتهاد الحاكم يقدرها بنظره، وعن الشافعى قول آخر: إنها مقدرة بما يقع عليه الاسم كالصداق يصح بما قل وجل، والمستحب عنده أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً، وعن أحمد رواية أخرى أنها مقدرة بكسوة تجزىء فيها الصلاة وذلك ثوبان: درع وخمار لا ينقص عن ذلك.

فصل: اختلف الأئمة فى اعتبار مهر المثل، فقال أبو حنيفة: هو معتبر بقراباتها من العصبات خاصة، فلا مدخل فى ذلك لأمها، ولا لخالتها إلا أن يكون من غير عشيرتها. وقال مالك: هو معتبر بأحوال المرأة فى جمالها وشرفها ومالها دون أنسابها إلا أن تكون من قبيلة لا يزدن فى صدقاتهن ولا ينقصن. وقال الشافعى : هو معتبر بعصباتها، فيراعى أقرب من تنسب إليه فأقربهن أُخت لأبوين، ثم لأب، ثم بنات أخ، ثم عمات كذلك، فإن فقد نساء العصبات، أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات، ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وما اختلف به غرض، فإن اختصت بفضل، أو نقص زيد، أو نقص لائق بالحال. وقال أحمد: هو معتبر بقراباتها النساءُ من العصبات وغيرهن من ذوى الأرحام.

فصل: إذا اختلف الزوجان فى قبض الصداق، قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: القول قول الزوجة مطلقاً، وقال مالك: إن كان ببلد العرف فيه جار بدفع المعجل قبل الدخول كما كان بالمدينة، فالقول بعد الدخول قول الزوج، وقبل الدخول قولها.

فصل: اختلف الأئمة فى الذى بيده عقدة النكاح من هو ؟ فقال أبو حنيفة: هو الزوج، وهو الجديد الراجح من مذهب الشافعى، وقال مالك: هو الولى وهو القديم من قولى الشافعى، وعن أحمد روايتان.

فصل: والزيادة على الصداق بعد العقد هل تلحق به؟ قال أبو حنيفة: هى ثابتة إن دخل بها، أو مات عنها، فإن طلقها قبل الدخول لم تثبت وكان لها نصف المسمى فقط، وقال مالك: الزيادة ثابتة إن دخل بها، فإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الزيادة مع نصف المسمى، وإن مات قبل الدخول وقبل القبض بطلت وكان لها المسمى بالعقد على المشهور عنده، وقال الشافعى: هى هبة مستأنفة إن قبضتها، وإن لم تقبضها بطلت، وقال أحمد: حكم الزيادة حكم الأصل.

فصل: العبد إذا تزوج بغير إذن سيده ودخل بالزوجة وقد سمى لها مهراً، قال أبو حنيفة: لا يلزمه شيء في الحال، فإن عتق لزمه مهر مثلها، قوال مالك: لها المسمى كاملاً، وقال الشافعي: لها مهر المثل، والجديد الراجح من مذهبه أنه يتعلق بذمة العبد، وعن أحمد روايتان: إحداهما: كمذهب الشافعي، والأخرى يلزمه خمسا المسمى ما لم يزد على قيمته، فإن زاد لم يلزم سيده إلا قيمته أو تسليمه، لأن مذهبه أن المسمى يتعلق برقبة العبد.

فصل: وإذا سلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها فدخل بها الزوج، أو خلا بها، ثم امتنعت بعد ذلك، قال أبو حنيفة وأحمد: لها ذلك حتى تقبض صداقها، وقال مالك والشافعي: ليس لها ذلك بعد الدخول ، ولها الامتناع بعد الخلوة.

فصل: والمهر له يستقر بالخلوة التي لا مانع فيها، أو لا يستقر إلا بالدخول؟ قال الشافعي في أظهر قوليه: لا يستقر إلا بالوطء، وقال مالك: إذا خلا بها وطالت مدة الخلوة استقر المهر، وإن لم يطأ، وحدَّ ابن القاسم طول الخلوة بالعام، وقال أبو حنيفة وأحمد: يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها، وإن لم يحصل وطء وبموت أحد الزوجين يستقر المهر بالاتفاق.

فصل: وليمة العرس سنة على الراجح من مذهب الشافعي، ومستحبة عند الثلاثة، والإجابة إليها مستحبة على الأصح عند أبي حنيفة، وواجبة على المشهور عن مالك وهو الأظهر من قولي الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد. والنثار في العرس والتقاطه، قال أبو حنيفة: لا بأس به ولا يكره أخذه، وقال مالك والشافعي بكراهته، وعن أحمد روايتان كالمذهبين. وأما وليمة غير العرس كالختان ونحوه، قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: تستحب، وقال أحمد: لا تستحب.

باب القسم والنشوز(١) وعشرة النساء

ثبت في الصحيح أن رسول الله ﷺ كان يقسم بين نسائه، ثم القسم إنما يجب للزوجات بالاتفاق، فلا قسم لزوجة ولا لإماء، فمن بات عند واحدة لزمه المبيت عند من بقي، ولا تجب التسوية في الجماع بالإجماع ويستحب ذلك. ولو أعرض عنهن، أو

(١) النشوز: هو العصيان والمخالفة والارتفاع. والمرأة الناشز هي التي عصت زوجها وخالفت أمره وامتنعت عن تأدية حقه وتطاولت عليه.

عن الواحدة لم يـأثم، ويستحب أن لا يعطـلهن، ونشوز المرأة حرام بالإجـماع مـسقط للنفقة، ويجب على كل واحد من الزوجين معاشـرة صاحبه بالمعروف، وبذل ما يجب عليـه من غيـر مطل ولا إظهار كـراهة، فيـجب على الزوجة طـاعة زوجـها ومـلازمة المسكن، وله منعها من الخروج بالإجماع، ويجب على الزوج المهر والنفقة.

فصل: والعزل عن الحـرة لو بغير إذنهـا جائز على المرجح من مذهب الشـافعى لكن نهى عنه فالأولى تركـه. وعند الثلاثة: لا يجوز إلا بإذنها، والزوجـة الأمة تحت الحر، قال أبو حنيفة ومـالك وأحمد: لا يجوز العزل عنها إلا بإذن سيـدها، وجوزه الشافعى بغير إذنه.

فصل: إن كانت الجديدة بكراً أقام عندها سبعة أيام، ثم دار بالقسمة على نسائه، وإن كانت ثيـباً أقام ثلاثاً عند الثـلاثة. وقال أبو حنيـفة: لا يفضل الجـديدة فى القسم، بل يسوى بينها وبين اللآتى عنده، وهل للرجل أن يسافر بـواحدة منهن من غير قرعة، وإن لم يرضين؟ قال أبو حنيـفة: له ذلك وعن مالك روايتان: إحـداهما: كقول أبى حنـيفة والأخرى عدم الجواز إلا برضاهن، أو بقرعة، وهذا مذهب الشافعى وأحمد، فإن سافر من غير قرعة ولا تراضٍ وجب عليه القضاءُ لهـن عند الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: لا تجب.

• كتاب الخلع[1]

الخلع مستمر الحكم بالإجماع، ويحكى عن بكير بن عبد الله المزنى أنه قال: الخلع منسوخ، وهذا ليس بشيء. واتفق الأئمة على أن المرأة إذا كرهت زوجها لقبح منظر، أو سوء عشرة جاز لها أن تخالعه على عوض، وإن لم يكن من ذلك شيء وتراضيا الخلع من غير سبب جاز ولم يكره، وحكى عن الزهرى وعطاء وداود أن الخلع لا يصح فى هذه الحالة.

فصل: والخلع طلاق بائن عند أبى حنيفة ومالك، وفى إحدى الروايتين عن أحمد، والصحيح الجديد من أقوال الشافعى الثلاثة، وقال أحمد فى أظهر الروايتين: هو فسخ لا ينقص عدداً، وليس بطلاق، وهو القديم من قولى الشافعى،واختاره جماعة من متأخرى أصحابه بشرط أن يكون ذلك مع الزوجة وبلفظ الخلع، ولا ينوى به الطلاق، وللشافعى قول ثالث: إنه ليس بشيء.

فصل: وهل يكره الخلع بأكثر من المسمى. قال مالك والشافعى: لا يكره ذلك، وقال أبو حنيفة: إن كان النشوز من قبلها كره أخذ أكثر من المسمى، وإن كان من قبله كره أخذ شيء مطلقاً، وصح مع الكراهة، وقال أحمد: يكره الخلع على أكثر من المسمى مطلقاً.

فصل: وإذا طلق المختلعة منه، قال أبو حنيفة: يلحقها طلاقه فى مدة العدة، وقال مالك: إن طلقها عقب خلعه متصلاً بالخلع طلقت، وإن انفصل الطلاق عن الخلع لم تطلق، وقال الشافعى وأحمد: لا يلحقها الطلاق بحال.

فصل: ولو خالع زوجته على رضاع ولدها سنتين جاز، فإن مات الولد قبل الحولين، قال أبو حنيفة وأحمد: يرجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة، وعن مالك روايتان: إحداهما: لا يرجع بشيء، والأخرى كمذهب أبى حنيفة وأحمد، وللشافعى قولان: أحدهما: يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه. والثانى: لا يسقط الرضاع، بل

---

(١) الخلع فى اللغة: النزع، والخلع نوع من أنواع المفارقة وهو طلاق بعوض أو فسخ لعقد النكاح بعوض تبذله المرأة للزوج ويسمى هذا النوع أيضاً بالصلح، والفدية، والمبارأة.

يأتيها بولد مثله ترضعه، وإذا قلنا بالقـول الأول، فالأم ترجع، قولان: الجديد إلى مهر المثل ، والقديم إلى أجرة الرضاع.

فصل: وليس للأب أن يختلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد، وقـال مالك: له ذلك، وبه قال بعض أصحاب الشـافعى، وليس له أن يختلع زوجة ابنه الصغير عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد، وقال مالك: له ذلك.

فصل: لو قالت: طلقنى ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة، قال أبو حنيفة: يستحق ثلث الألف، وقال مالك: يستحق عليهـا الألف، سواءٌ طلقها ثلاثاً، أو واحدة، لأنها تملك نفسها بالواحـدة كما تملك بالثلاث، وقال الشافعى: يسـتحق ثلث الألف فى الحالتين، وقال أحمـد: لا يستحق شيئـاً فى الحالتين، ولو قالت: طلقنى واحدة بـألف، فطلقها ثلاثاً، فقال مالك والشافعى وأحمـد: تطلق ثلاثاً ويستحق الألف، وقال أبو حنيفة: لا يستحق شيئاً وتطلق ثلاثاً.

فصل: يصح الخلع مع غيـر زوجة بالاتفاق، بأن يقـول أجنبى للزوج: طلق امرأتك بألف ، وقال أبو ثور: لا يصح.

• كتاب الطلاق [1]

هو مع استقامة حال الزوجين مكروه بالاتفاق، بل قال أبو حنيفة بتحريمه، وهل يصح تعليق الطلاق والعتق بالملك أم لا؟ وصورته أن يقول لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهى طالق، أو يقول لعبد: إن ملكتك فأنت حر، أو كل عبد اشتريته فهو حر. قال أبو حنيفة: يصح التعليق، ويلزم الطلاق والعتق، سواءٌ أطلق، أو عمم، أو خصص. وقال مالك: يلزم إذا خصص، أو عين من قبيلة، أو بلدة أو امرأة بعينها لا إن أطلق، أو عمم. وقال الشافعى وأحمد: لا يلزم مطلقاً.

فصل: والطلاق هل يعتبر بالرجال أم بالنساء؟ قال مالك والشافعى وأحمد: يعتبر ذلك بالرجال، وقال أبو حنيفة: يعتبر بالنساء، وصورته عند الجماعة: أن الحر يملك ثلاث تطليقات، والعبد تطليقتين، وعند أبى حنيفة: الحرة تطلق ثلاثاً، والأمة اثنتين حراً كان زوجها أو عبداً.

فصل: وإذا علق طلاقها بصفة كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم أبانها ولم تفعل المحلوف عليه فى حال البينونة، ثم تزوجها ثم دخلت فقال أبو حنيفة ومالك: إن كان الطلاق الذى أبانها به دون الثلاث فاليمين باقية فى النكاح الثانى لم تنحل فيحنث بوجود الصفة مرة أخرى، وإن كانت ثلاثاً انحلت اليمين.

وللشافعى ثلاثة أقوال: أحدها: كمذهب أبى حنيفة. والثانى: لا تنحل اليمين، وإن بانت بالثلاث والثالث: وهو الأصح: أنه متى طلقها طلاقاً بائناً، ثم تزوجها وإن لم يحصل فعل المحلوف عليه انحلت اليمين على كل حال. وقال أحمد: تعود اليمين، سواء بانت بالثلاث، أو بما دونها. أما إذا حصل فعل المحلوف عليه فى حال البينونة، فقال أبو حنيفة والشافعى ومالك فى المشهور عنه: لا تعود اليمين. وقال أحمد: تعود اليمين بعود النكاح.

فصل: اتفق الأئمة الأربعة على أن الطلاق فى الحيض لمدخول بها، أو فى طهر جامع فيه محرم إلا أنه يقع، وكذلك جمع الطلاق الثلاث محرم ويقع. واختلفوا بعد وقوعه:

---

(١) الطلاق: مأخوذ من الإطلاق، وهو الإرسال والترك.

وفى الشرع: حل رابطة الزواج، وإنهاء العلاقة الزوجية.

هل هو طلاق سنة أو بدعة؟ فقال أبو حنيفة ومالك: هو طلاق بدعة، وقال الشافعى: هو طلاق بدعة، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، اختار الخرقى أنه طلاق سنة. واختلفوا فيما إذا قال: أنتِ طالق عدد الرمل والتراب. فقال أبو حنيفة: يقتضى طلقة تبين المرأة بها، وقال مالك والشافعي وأحمد: يقع به الثلاث.

فصل: اتفق أصحاب أبى حنيفة ومالك وأحمد على أن من قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم طلقها بعد ذلك وقع طلقة منجزة، ويقع بالشرط تمام الثلاث فى الحال. واختلف أصحاب الشافعى فى ذلك، فالأصح فى الرافعى قال فى الروضة: والفتوى به أولى وقوع المنجز فقط رفعاً للدور، وقال المزنى وابن سريج وابن الحداد والقفال والشيخ أبو حامد وصاحب المهذب وغيرهم: لا يقع طلاق أصلاً، وحكى ذلك عن نص الشافعى، ومن أصحابه من يقول بوقوع الثلاث كمذهب الجماعة.

فصل: اختلفوا فى الكنايات الظاهرة، وهى: خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة، وحبلك على غاربك، وأنت حرة، وأمرك بيدك، واعتدى، والحقى بأهلك: هل تفتقر إلى نية؟ فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: تفتقر إلى نية، أو دلالة حال. وقال مالك: يقع الطلاق بمجرد اللفظ، ولو انضم إلى هذه الكنايات دلالة حال من الغضب، أو ذكر الطلاق، فهل يفتقر إلى النية أم لا؟ قال أبو حنيفة: إن كان قد ذكر الطلاق وقال: لم أرده لم يصدق فى جميع الكنايات، وإن كان فى حال الغضب ولم يجر للطلاق ذكر لم يصدق فى ثلاثة ألفاظ: اعتدى واختارى، وأمرك بيدك ويصدق فى غيرها، وقال مالك: جميع الكنايات الظاهرة متى قالها مبتدئاً، أو مجيباً لها عن سؤالها الطلاق كان طلاقاً ولم يقبل قوله: لم أرده، وقال الشافعى: جميع ذلك يفتقر إلى النية مطلقاً، وعن أحمد روايتان: إحداهما كمذهب الشافعى، والأخرى لا يفتقر إلى نية، وتكفى دلالة الحال.

فصل: واتفقوا على أن الطلاق والفراق والسراح صريح، لا يفتقر إلى نية إلا أبا حنيفة، فإن الصريح عنده لفظ واحد وهو الطلاق، وأما لفظ السراح والفراق، فلا يقع به طلاق عنده.

فصل: واختلفوا فى الكنايات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق، ولم ينو عدداً وكان جواباً عن سؤالها الطلاق كم يقع بها من العدد. فقال أبو حنيفة: تقع واحدة مع يمينه، وقال مالك: إن كانت الزوجة مدخولاً بها لم يقبل منه إلا أن يكون فى خلع، وإن كانت غير

مدخول بها قبل ما يدعيه مع يمينه ويقع ما ينويه، إلا فى البتة، فإن قوله اختلف فيه، فروى عنه أنه لا يصدق فى أقل من الثلاث، وروى عنه أنه يقبل قوله مع يمينه. وقال الشافعى: يقبل منه كل ما يدعيه فى ذلك من أصل الطلاق وأعداده، وقال أحمد: متى كان معها دلالة حال، أو نوى الطلاق وقع الثلاث، نوى ذلك أو دونه، مدخولاً بها كانت، أو غير مدخول بها.

فصل: واختلفوا فى الكنايات الخفية، كاخرجى واذهبى، وأنت مخلاة ونحو ذلك، فقال أبو حنيفة: هى كالكنايات الظاهرة إن لم ينو بها عدداً وقعت واحدة، وإن نوى الثلاثة وقعت، وإن نوى اثنتين لم يقع إلا واحدة. وقال الشافعى وأحمد: إن نوى بها طلقتين كانت طلقتين. واختلفوا فى لفظ: اعتدى واستبرئى رحمك إذا نوى بها ثلاثاً، فقال أبو حنيفة: تقع واحدة رجعية. وقال مالك: لا يقع بها الطلاق إلا إذا وقعت ابتداءً، وكانت فى ذكر طلاق، أو فى غضب فيقع ما نواه. وقال الشافعى: لا يقع الطلاق بها إلا أن ينوى بها الطلاق، ويقع ما نواه من العدد فى المدخول بها، وإلا فطلقة واحدة. وعن أحمد روايتان: إحداهما: تقع الثلاث. والأخرى: أنه يقع ما نواه.

فصل: واختلفوا فيمن قال لزوجته: أنا منك طالق، أو رد الأمر إليها فقالت: أنت منى طالق، فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يقع، وقال مالك والشافعى: يقع، ولو قال لزوجته: أنت طالق ونوى ثلاثاً، فقال أبو حنيفة وأحمد فى رواية اختارها الخرقى: تقع واحدة، وقال مالك والشافعى وأحمد فى رواية: تقع الثلاث، ولو قال لزوجته: أمرك بيدك ونوى الطلاق وطلقت نفسها ثلاثاً، فقال أبو حنيفة: إن نوى الزوج ثلاثاً وقعت، أو واحدة لم يقع شىء، وقال مالك: يقع ما أوقعت من عدد الطلاق إذا أقرها عليه، فإن ناكرها حلف وحسب من عدد الطلاق ما قاله وقال الشافعى: لا يقع الثلاث إلا أن ينويها الزوج، فإن نوى دون ثلاث وقع ما نواه، وقال أحمد: يقع الثلاث، سواء نوى الزوج ثلاثاً، أو واحدة ولو قال لزوجته طلقى نفسك فطلقت نفسها ثلاثاً، قال أبو حنيفة ومالك: لا يقع شىء، وقال الشافعى وأحمد: تقع واحدة.

فصل: واتفقوا على أن الزوج إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقت ثلاثاً، قال الرافعى: ولا يقال تبين بقوله: أنت طالق ولا يقع الثلاث.

واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق بألفاظ متتابعة. فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: لا يقع إلا واحدة. وقال مالك: يقع

الثلاث، فإن قال ذلك للمدخول بها وقال: أردت إفهامها بالثانية والثالثة، فقال أبو حنيفة ومالك، يقع الثلاث، وقال الشافعى وأحمد: لا يقع إلا واحدة، ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق، وطالق، وطالق، فقال أبو حنيفة والشافعى: يقع واحدة، وقال مالك وأحمد: يقع الثلاث.

فصل: واختلفوا فى طلاق الصبى الذى يعقل الطلاق، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: لا يقع، وعن أحمد روايتان: أظهرهما: أنه يقع. واختلفوا فى طلاق السكران، فقال أبو حنيفة ومالك: يقع، وعن الشافعى قولان: أصحهما يقع، وعن أحمد روايتان: أظهرهما: يقع، وقال الطحاوى والكرخى - من الحنفية - والمزنى وأبو ثور - من الشافعية - أنه لا يقع.

فصل: واختلفوا فى طلاق المكره وإعتاقه؟ فقال أبو حنيفة: يقع الطلاق ويحصل الإعتاق، وقال مالك والشافعى وأحمد: لا يقع إذا نطق به دافعاً عن نفسه.

واختلفوا فى الوعيد الذى يغلب على الظن حصول ما توعد به: هل يكون إكراهاً؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: نعم، وعن أحمد ثلاث روايات: إحداهن: كمذهب الجماعة. والثانية: واختارها الخرقى: لا. والثالثة: إن كان بالقتل، أو بقطع طرف فإكراه، وإلا فلا.

واختلفوا فى أن الإكراه: هل يختص بالسلطان أم لا؟ فقال مالك والشافعى: لا فرق بين السلطان وغيره كلص أو متغلب، وعن أحمد روايتان: إحداهما: لا يكون الإكراه إلا من السلطان. والثانية: كمذهب مالك والشافعى، وعن أبى حنيفة روايتان كالمذهبين.

فصل: واختلفوا فيمن قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، فقال مالك وأحمد: يقع الطلاق، وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يقع.

واختلفوا فيما إذا شك فى الطلاق؟ فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: يبنى على اليقين، وقال مالك فى المشهور عنه: يغلب الإيقاع.

فصل: واختلفوا فى المريض إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً ثم مات فى مرضه الذى طلق فيه، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: ترث إلا أن أبا حنيفة يشترط فى إرثها أن لا يكون الطلاق عن طلب منها، وللشافعى قولان: أظهرهما: لا ترث، وإلى متى ترث على

قول من ورثها؟ فقال أبو حنيفة: ترث ما دامت فى العدة، فإن مات بعد انقضاء عدتها لم ترث. وقال أحمد: ترث ما لم تتزوج. وقال مالك: ترث وإن تزوجت. وللشافعى أقوال: أحدها: ترث ما دامت فى العدة. والثانى: ما لم تتزوج. والثالث: ترث وإن تزوجت.

فصل: واختلفوا فيمن قال لزوجته: أنت طالق إلى سنة، فقال أبوحنيفة ومالك: تطلق فى الحال. وقال الشافعى وأحمد: لا تطلق حتى تنسلخ السنة.

فصل: واختلفوا فيمن طلق واحدة من زوجاته لا بعينها، أو بعينها ثم نسيها طلاقاً رجعياً، فقال أبو حنيفة وابن أبى هريرة من الشافعية: لا يحال بينه وبين وطئهن وله وطء أيتهن شاء. فإذا وطئ واحدة انصرف الطلاق إلى غير الموطوءة، ومذهب الشافعى أنه إذا أبهم طلقة بائنة تطلق واحدة منهن مبهماً، ويلزمه التعيين ويمنع من قربانهن إلى أن يعين ويلزمه ذلك على الفور، فلو أبهم طلقة رجعية فالأصح لا يلزمه التعيين فى الحال، لأن الرجعية تحسب عدتها من حين اللفظ لا من وقت التعيين. وقال مالك: يطلقهن كلهن. وقال أحمد: يحال بينه وبينهن، ولا يحل له وطؤهن حتى يقرع بينهن فأيتهن خرجت عليها القرعة كانت هى المطلقة.

فصل: واتفقوا على أنه إذا قال لزوجته: أنت طالق نصف طلقة لزمه طلقة، قال القاضى عبد الوهاب: وحكى عن داود أن الرجل إذا قال لزوجته: نصفك طالق، أو أنت طالق نصف طلقة، أنه لا يقع عليه الطلاق والفقهاء على خلافه.

واختلفوا فيمن له أربع زوجات، فقال: زوجتى طالق ولم يعيّن، فقال أبو حنيفة والشافعى: تطلق واحدة منهن، وله صرف الطلاق إلى من شاء منهن، وقال مالك وأحمد: يطلقن كلهن.

فصل: واختلفوا فيما إذا شك فى عدد الطلاق؟ فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: يبنى على الأقل، وقال مالك فى المشهور من مذهبه: يغلب الإيقاع.

فصل: واختلفوا فيما إذا أشار بالطلاق إلى ما لا ينفصل من المرأة فى حال السلامة كاليد؟ فقال أبو حنيفة: إن أضافه إلى أحد خمسة أعضاء: الوجه والرأس والرقبة والظهر والفرج وقع، وفى معنى ذلك عنده الجزء الشائع كالنصف والربع. قال: وإن

أضافه إلى ما ينفصل فى حال السلامة كالسن والظفر والشعر لم يقع. وقال مالك والشافعى وأحمد: يقع الطلاق بجميع الأعضاء المتصلة كالأصبع، وأما المنفصلة كالشعر فيقع بها عند مالك والشافعى، ولا يقع عند أحمد.

باب الرجعة [1]

اتفقوا على جواز رجعة المطلقة، واختلفوا فى وطء الرجعية: هل يحرم أم لا؟ فقال أبو حنيفة وأحمد فى أظهر روايتيه: لا يحرم. وقال مالك والشافعى وأحمد فى الرواية الأخرى: يحرم.

واختلفوا: هل يصير بالوطء مراجعًا أم لا؟ فقال أبو حنيفة وأحمد فى أظهر روايتيه: نعم ولا يحتاج معه إلى لفظ نوى به الرجعة، أو لم ينوها. وقال مالك فى المشهور عنه: إن نوى حصلت الرجعة. وقال الشافعى: لا تحصل الرجعة إلا باللفظ، وهل من شرط الرجعة الإشهاد أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى رواية عنه: ليس من شرطها الإشهاد، بل هو مستحب، وللشافعى قولان: أصحهما الاستحباب . والثانى: أنه شرط وهو رواية عن أحمد، وما حكاه الرافعى من أن الإشهاد شرط عند مالك لم أره فى مشاهير كتب المالكية، بل صرح القاضى عبد الوهاب والقرطبى فى تفسيره بأن مذهب مالك الاستحباب ولم يحكيا فيه خلافًا عنه، وكذلك ابن هبيرة -من الشافعية- فى الإفصاح.

فصل: واتفقوا على أن من طلق زوجته ثلاثًا لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره ويطأها فى نكاح صحيح، وأن المراد بالنكاح هنا الوطءُ، وأنه شرط فى جواز حلها للأول، وأن الوطءَ فى النكاح الفاسد لا يحل إلا فى قول للشافعى.

واختلفوا: هل يحصل حلها بالوطء فى حال الحيض، أو الإحرام، أم لا؟ فقال مالك: لا، وقال الثلاثة: نعم.

واختلفوا فى الصبى الذى يمكن جماعه: هل يحصل بوطئه فى نكاح صحيح الحل أم لا؟ فقال مالك: لا، وقال الثلاثة: نعم.

---

(1) الطلاق الرجعى: هو الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته التى دخل بها حقيقة إيقاعاً مجرداً عن أن يكون فى مقابله مال، والطلاق الرجعى يكون للرجل حق المراجعة إذا طلقها طلقة راحدة أو اثنتين وكانت لا تزال فى عدتها.

باب الإيلاء [1]

اتفقوا على أن من حلف بالله -عزوجل- أن لا يجامع زوجته مدة أكثر من أربعة أشهر كان مولياً، أم أقل لم يكن مولياً. واختلفوا فى الأربعة أشهر: هل يحصل بالحلف على ترك الوتر فيها إيلاء أم لا؟ قال أبو حنيفة: نعم، ويروى مثل ذلك عن أحمد، وقال مالك والشافعى وأحمد فى المشهور عنه: لا.

فصل: فإذا مضت الأربعة أشهر، هل يقع الطلاق بمضيها أم يوقف؟ قال مالك والشافعى وأحمد: لا يقع بمضى المدة طلاق، بل يوقف الأمر ليفئ، أو يطلق. وقال أبو حنيفة: متى مضت المدة وقع الطلاق. واختلف من قال بالإيقاف منهما إذا امتنع المولى من الطلاق، هل يطلق عليه الحاكم أم لا، فقال مالك وأحمد: يطلق عليه الحاكم، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضيق عليه حتى يطلق، وعن الشافعى قولان: أظهرهما: أن الحاكم يطلق عليه. والثانى: أنه يضيق عليه.

فصل: واختلفوا فيما إذا آلى بغير اليمين بالله -عزوجل- كالطلاق والعتاق وصدقة المال وإيجاب العبادات، هل يكون مولياً أم لا؟ فقال أبو حنيفة: يكون مولياً، سواء قصد الإضرار بها، أو رفعه عنها كالمرضعة والمريضة، أو عن نفسه. وقال مالك: لا يكون مولياً إلا أن يحلف حال الغضب، أو يقصد الإضرار بها، فإن كان للإصلاح أو لنفعها فلا. وقال أحمد: لا يكون مولياً إلا إذا قصد الإضرار بها، وعن الشافعى قولان: أصحهما كقول أبى حنيفة.

فصل: وإذا فاء المولى لزمته كفارة يمين الله -عزوجل- بالاتفاق إلا فى قول قديم للشافعى.

فصل: واختلفوا فيمن ترك وطءَ زوجته للإضرار بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر، هل يكون مولياً أم لا؟ فقال أبو حنيفة والشافعى: لا، وقال مالك وأحمد فى إحدى روايتيه: نعم.

فصل: واختلفوا فى مدة إيلاء العبد، فقال مالك: شهران حرة كانت زوجته أو أمة. وقال الشافعى: مدته أربعة أشهر مطلقاً. وقال أبو حنيفة: الاعتبار فى المدة بالنساء، فمن تحته أمة فشهران حراً كان أو عبداً، ومن تحته حرة فأربعة أشهر حراً كان أو عبداً،

---

(1) الإيلاء فى اللغة: الامتناع باليمين، وفى الشرع: الامتناع باليمين من وطء الزوجة.

وعن أحمد روايتان: إحداهما: كمذهب مالك والثانية: كمذهب الشافعي.

واختلفوا في إيلاء الكافر، هل يصح أم لا؟ فقال مالك: لا يصح، وقال الثلاثة: يصح، وفائدته مطالبته بعد إسلامه.

باب الظهار [1]

اتفقوا على أن المسلم إذا قال لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي فإنه مظاهر منها لا يحل له وطؤها حتى يقدم الكفارة، وهي عتق رقبة إن وجدها، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً. واختلفوا في ظهار الذمي، فقال أبو حنيفة ومالك: لا يصح، وقال الشافعي وأحمد: يصح. ولا يصح ظهار السيد من أمته إلا عند مالك. واتفقوا على صحة ظهار العبد، وأنه يكفر بالصوم وبالإطعام عند مالك، إن ملكه السيد.

فصل: واختلفوا فيمن قال لزوجته أمة كانت أو حرّة: أنت عليَّ حرام. فقال أبو حنيفة: إن نوى الطلاق كان طلاقاً، وإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث، وإن نوى واحدة، أو اثنتين فواحدة بائنة، وإن نوى التحريم ولم ينو الطلاق، أو لم يكن له نية فهو يمين وهو مول، إن تركها أربعة أشهر وقعت طلقة بائنة، وإن نوى الظهار كان مظاهراً، وإن نوى اليمين كان يميناً ويرجع إلى نيته كم أراد بها واحدة، أو أكثر، سواء المدخول بها وغيرها. وقال مالك: هو طلاق ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها.

وقال الشافعي: إن نوى الطلاق أو الظهار كان ما نواه، وإن نوى اليمين لم يكن يميناً ولكن عليه كفارة يمين، وإن لم ينو شيئاً فقولان: أحدهما وهو الراجح: لا شئ عليه. والثاني: عليه كفارة يمين، وعن أحمد روايات أظهرها أنه صريح في الظهار نواه، أو لم ينوه وفيه كفارة الظهار. والثانية: أنه يمين وعليه كفارته. والثالثة: أنه طلاق.

فصل: واختلفوا في الرجل: يحرم طعامه وشرابه، أو أمته، فقال أبو حنيفة وأحمد: هو حالف وعليه كفارة يمين بالحنث، ويحصل الحنث [2] عندهما بفعل جزء

---

(١) الظهار: مشتق من الظهر، وهو قول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي.

والظهار كان طلاقاً في الجاهلية، فأبطل الإسلام هذا الحكم، وجعل الظهار محرماً للمرأة حتى يكفّر زوجها. وقد أجمع الفقهاء على حرمته.

(٢) الحنث: حنث في يمينه حنثاً لم يبرّ فيها.

منه، ولا يحتاج إلى أكل جميعه. وقال الشافعى: إن حرم الطعام أو الشراب، أو الملبوس فليس بشئ ولا كفارة عليه، وإن حرم الأمة فقولان: أحدهما: لا شئ عليه. والثانى: لا تحرم ولكن عليه كفارة يمين وهو الراجح. وقال مالك: لا يحرم عليه شئ من ذلك على الإطلاق، ولا كفارة عليه.

فصل: واختلفوا: هل يحرم على المظاهر القبلة واللمس بشهوة أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومالك: يحرم ذلك، وللشافعى قولان: الجديد الإباحة، وعن أحمد روايتان: أظهرهما: التحريم. واختلفوا فيما إذا وطئ المظاهر فى صوم الظهار فى خلال الشهرين ليلاً كان، أو نهاراً، عمداً كان، أو ساهياً، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى أظهر روايتيه: يستأنف الصيام. وقال الشافعى: إن وطئ بالليل مطلقاً لم يلزمه الاستئناف، وإن وطئ بالنهار عامداً فسد صومه وانقطع التتابع ولزمه الاستئناف لنص القرآن.

فصل: واختلفوا فى اشتراط الإيمان فى الرقبة التى يكفر بها المظاهر، فقال أبو حنيفة وأحمد فى إحدى روايتيه: لا يشترط. وقال مالك والشافعى وأحمد فى الرواية الأخرى: يشترط. واختلفوا فيما إذا شرع فى الصيام ثم وجد الرقبة فقال الشافعى وأحمد: إن شاء بنى على صومه، وإن شاء أعتق، وقال مالك: إن كان صام يوماً، أو يومين، أو ثلاثاً عاد إلى العتق، وإن كان قد مضى فى صومه أتمه، وقال أبو حنيفة: يلزمه العتق مطلقاً.

فصل: واتفقوا على أنه لا يجوز له الوطء حتى يكفِّر، وأنه لا يجوز دفع شئ من الكفارات إلى الكافر الحربى، واختلفوا فى الدفع إلى الذمى، فقال أبو حنيفة: يجوز، وقال مالك والشافعى وأحمد: لا يجوز، ولو قالت المرأة لزوجها: أنت علىّ كظهر أبى، فلا كفارة عليها بالاتفاق، إلا فى رواية عن أحمد اختارها الخرقى.

باب اللعان (١)

أجمعوا على أن من قذف امرأته، أو رماها بالزنا، أو نفى حملها وأكذبته ولا بينة له أنه يجب عليه الحد، وله أن يلاعن وهو أن يكرر اليمين أربع مرات بالله إنه لمن

(١) اللعان مأخوذ من اللعن لأن الملاعن يقول فى الخامسة: «أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين».
ومشروعيته: إذا رمى الرجل امرأته بالزنا، ولم تقر هى بذلك، ولم يرجع عن رميه. فقد شرع الله لهما اللعان كما فى [سورة النور: ٦-٩].

الصادقين، ثم يقول فى الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فإذا لاعن لزمها حينئذ الحد، ولها درؤه باللعان وهو أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، ثم تقول فى الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإن نكل الزوج عن اللعان لزمه الحد عند مالك والشافعى وأحمد. إلا أن الشافعى يقول: إذا نكل فسق، ومالك يقول: لا يفسق حتى يحد، وقال أبو حنيفة: لا حد عليه، بل يحبس حتى يلاعن أو يقر، وإن نكلت الزوجة حبست حتى تلاعن، أو تقر عند أبى حنيفة، وهى أظهر الروايتين عن أحمد، وقال مالك والشافعى: يجب عليها الحد.

فصل: واختلفوا: هل اللعان بين كل زوجين حرين كانا، أو عبدين، أو أحدهما، عدلين كانا أو فاسقين أو أحدهما؟ فعند مالك: أن كل مسلم صح طلاقه صح لعانه حراً كان أو عبداً، عدلاً كان، أو فاسقاً، وبه قال الشافعى وأحمد، غير أن الكافر يجوز طلاقه ولعانه عند الشافعى وأحمد، والكافر عند مالك لا يقع طلاقه، لأن أنكحة الكفّار عنده فاسدة فلا يصح لعانه. وقال أبو حنيفة: اللعان شهادة، فمتى قذف وليس هو من أهل الشهادة حدّ. واختلفوا: هل يصح اللعان لنفى الحمل قبل وضعه.

قال أبو حنيفة وأحمد: إذا نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما، ولا ينتفى عنه، فإن قذفها بصريح الزنا لاعن للقذف، ولم ينتف نسب الولد سواءٌ ولدته لستة أشهر أو لأقل. وقال مالك والشافعى: يلاعن لنفى الحمل، إلا أن مالكاً اشترط أن يكون استبرأها بثلاث حيضات، أو بحيضة على خلاف بين أصحابه.

فصل: وفرقة التلاعن واقعة بين الزوجين بالاتفاق.

واختلفوا بماذا تقع؟ فقال مالك: لا تقع بلعانها خاصة من غير تفرقة الحاكم وهى رواية عن أحمد، وقال أبو حنيفة وأحمد فى أظهر روايتيه: لا تقع إلا بلعانهما وحكم الحاكم فيقول: فرقت بينهما، وقال الشافعى تقع بلعان الزوج خاصة كما ينتفى النسب بلعانه، وإنما لعانهما يسقط الحد عنهما.

واختلفوا: هل ترتفع الفرقة بتكذيب نفسه أم لا؟ فقال أبو حنيفة: ترتفع، فإذا أكذب نفسه جلد الحد، وكان له أن يتزوجها وهى رواية عن أحمد، وقال مالك والشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه: هى فرقة مؤبدة لا ترتفع بحال.

فصل: واختلفوا: هل فرقة اللعان فسخ أو طلاق. فقال أبو حنيفة: طلاق بائن،

وقال مالك والشافعى وأحمد: فسخ، وفائدته: أنه إذا كان طلاقاً لم يتأبد التحريم، وإن أكذب نفسه جاز له أن يتزوجها، وعند الشافعى ومالك: هو تحريم مؤبد كالرضاع، فلا تحل له أبداً، وبه قال عمر وعلى، وابن مسعود، وابن عمر، وعطاء، والزهرى، والأوزاعى، والثورى. وقال سعيد بن جبير: إنما يقع باللعان تحريم الاستمتاع، فإذا أكذب نفسه ارتفع التحريم وعادت زوجته إن كانت فى العدة.

فصل: ولو قذف زوجته برجل بعينه فقال: زنى بك فلان، فقال أبو حنيفة ومالك: يلاعن للزوجه، ويحد للرجل الذى قذفه إن طلب الحد ولا يسقط باللعان، وعن الشافعى قولان: أحدهما: يجب حد واحد لهما وهو الراجح. والثانى: يجب لكل منهما حد، فإن ذكر المقذوف فى لعنه سقط الحد. وقال أحمد: عليه حد واحد لهما ويسقط بلعانهما، ولو قال لزوجته: يا زانية وجب عليه الحد إن لم يثبته، وليس له عند مالك فى المشهور عن أن يلاعن حتى يدعى رؤيته بعينه. وقال الشافعى وأبو حنيفة: له أن يلاعن وإن لم يذكر رؤية.

فصل: لو شهد على المرأة أربعة منهم الزوج، فعند مالك والشافعى وأحمد: لا يصح وكلهم قذفة يحدون إلا الزوج فيسقط حده باللعان، وعند أبى حنيفة: تقبل شهادتهم وتحد الزوجة، ولو لاعنت المرأة قبل الزوج اعتد به عند أبى حنيفة، وقال مالك والشافعى وأحمد: لا يعتد به.

فصل: الأخرس إذا كان يعقل الإشارة ويفهم الكتابة ويعلم ما يقوله فإنه يصح لعانه وقذفه عند مالك والشافعى وأحمد، وكذلك الخرساءُ، وقال أبو حنيفة: لا يصح.

فصل: إذا بانت زوجته منه، ثم رآها تزنى في العدة فله عند مالك أن يلاعن، وكذا إن تميز بها حمل بعد طلاقه، وقال: كنت استبرأتها بحيضة، وقال الشافعى: إن كان هناك حمل أو ولد فله أن يلاعن وإلا فلا، وقال أبو حنيفة وأحمد: ليس له أن يلاعن أصلاً.

فصل: ولو تزوج امرأة وطلقها عقب العقد من غير إمكان وطءٍ وأتت بولد لستة أشهر من العقد لم يلحق به عند مالك والشافعى وأحمد، كما لو أتت به لأقل من ستة أشهر. وقال أبو حنيفة: إذا عقد عليها بحضرة الحاكم ثم طلقها عقب العقد فأتت بولد لستة أشهر لحق به، وإن لم يكن هناك وطءٌ وإنما يعتبر أن تأتى به لستة أشهر فقط لا أكثر منها ولا أقل، لأنها إن أتت به لأكثر من ستة أشهر كان الولد حادثاً بعد الطلاق

الثلاث لا يلحقه، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر كان الولد حادثاً قبل العقد، فلا يلحق به.

وقال أيضاً: لو تزوج امرأة وغاب عنها السنين الطوال فأتاها خبر وفاته فاعتدت، ثم تزوجت وأتت بأولاد من الثانى، ثم قدم الأول قال: الأولاد يلحقون بالأول وينتفون من الثانى، وعن مالك والشافعى وأحمد: يكونون للثانى، وقال أيضاً: لو تزوج وهو بالمشرق امرأة وهى بالمغرب، وأتت بولد لستة أشهر من العقد كان الولد ملحقاً به، وإن كان بينهما مسافة لا يمكن أن يلتقيا أصلاً لوجود العقد.

• كتاب الأيمان[1]

اتفق الأئمة على أن من حلف على يمين فى طاعة لزمه الوفاء بها، وهل له أن يعدل عن الوفاء إلى الكفارة مع القدرة عليها؟ قال أبو حنيفة وأحمد: لا، وقال الشافعى: الأولى أن لا يعدل، فإن عدل جاز ولزمته الكفارة، وعن مالك روايتان كالمذهبين.

واتفقوا على أنه لا يجوز أن يجعل اسم الله عرضة للأيمان يمنع من برّ وصلة وأن الأولى أن يحنث ويكفر إذا حلف على ترك بر، ويرجع فى الأيمان إلى النية، فإن لم تكن نية نظر إلى سبب اليمين وما هيجها.

فصل: واتفقوا على أن اليمين بالله منعقدة وبجميع أسمائه الحسنى كالرحمن والرحيم، وبجميع صفات ذاته كعزة الله وجلاله، إلا أن أبا حنيفة استثنى علم الله فلم يره يميناً.

فصل: واختلفوا فى اليمين الغموس، وهى الحلف بالله على أمر ماض متعمد الكذب به: هل لها كفارة أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى إحدى روايتيه: لا كفارة لها، لأنه أعظم من أن تكفر، وقال الشافعى وأحمد فى الرواية الأُخرى: تكفر. وأما إذا حلف على أمر فى المستقبل أن يفعله أو لا يفعله، فإذا حنث وجبت عليه الكفارة بالإجماع.

فصل: ولو قال: أُقسم بالله، أو أشهد بالله، فقال أبو حنيفة وأحمد هى يمين، وإن لم تكن له نية، وقال مالك: متى قال: أُقسم أو أقسمت، إن قال بالله لفظاً، أو نية كان يميناً، وإن لم يتلفظ به ولا نواه، فليست بيمين. وقال الشافعى فيمن قال: أُقسم بالله إن نوى به اليمين كان يميناً، وإن نوى الإخبار فلا، وإن أطلق اختلف أصحابه، فمنهم من رجح كونه ليس بيمين، وقال فيمن قال: أشهد بالله ونوى اليمين كان يميناً، وإن أطلق فالأصح من مذهبه أنه ليس بيمين، ولو قال: أشهد لا فعلت ولم ينو، فقال أبو حنيفة وأحمد فى أظهر روايتيه: يكون يميناً، وقال مالك والشافعى وأحمد فى الرواية الأخرى:

---

(١) معنى اليمين فى الشرع: تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته. وهو عقد يقوى به الحالف عزمه على الفعل أو الترك.

لا يكون يميناً.

فصل: ولو قال: وحق الله كان يميناً عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يكون يميناً، ولو قال لعمر الله، أو وأيم الله، قال أبو حنيفة وأحمد فى إحدى الروايتين: هو يمين نوى به اليمين أم لا، وقـال بعض أصحاب الشافعـى: إن لم ينو فليس بيمين، وهى رواية عن أحمد.

فصل: لو حلف بالمصحف، قال مالك والشافعي وأحمد: تنعقد يمينه وإن حنث لزمه الكفارة، وقال ابن هبيرة: ونقل فى المسألة خلاف عمن لا يعتد بقوله، وحكى ابن عبد البر فى التمهيد فى المسألة أقوال الصحـابة والتابعين واتفاقهم على إيجاب الكفارة فيها، قال: ولم يخالف فيها إلا من لا يعتد بقوله.

واختلفـوا فى قدر الكفارة فيـها. فقال مـالك والشافعي: تلزم كفـارة واحدة، وعن أحمـد روايتان: إحداهمـا كفارة واحـدة، والأخرى: يلزم بكل آية كـفارة، وإن حلف بالنبى ﷺ، فقال أحمـد فى أظهر روايتيه: تنعقد يمينه، فـإن حنث لزمه الكفارة. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا تنعقد يمينه، ولا كفارة عليه.

فصل: يمين الكافر هـل تنعقد؟ قـال أبو حنيفـة: لا تنعقد، وقـال مالك والشـافعى وأحمد: تنعقد يمينه، وتلزمه الكفارة بالحنث.

فصل: واتفـقوا على أن الكفـارة تجب بالحنث فى اليمين، سـواء كانت فى طـاعة، أومعصية، أو مباح.

واختلفوا فى الكفارة: هل تتقدم الحنث، أم تكون بعـده؟ فقال أبو حنيفة: لا تجزئ إلا بعد الحنث مطلقـاً، وقال الشافعي: يجـوز تقديمها على الحنث المبـاح. وعن مالك روايتان: إحداهما يجوز تقديمها وهو مذهب أحمد، والأخرى لا يجوز. وإذا كَفَّرَ قبل الحنث فهل بين الصيام والعتق والإطعام فـرق؟ قال مالك: لا فرق، وقال الشافعي: لا يجوز تقديم التكفير بالصيام، ويجوز بغيره.

فصل: واختلفـوا فى لغو اليمين، فقـال أبو حنيفة ومالك وأحـمد فى رواية: هو أن يحلف بالله على أمر يظنه على مـا حلف عليه، ثم يتبين أنه بخلافه، سـواء قصده، أو لم يقصده فـسبق على لسانه، إلا أن أبا حنيفة ومـالكاً قالا: يجوز أن يكون فى الماضى وفى الحال، وقال أحمـد: هو فى الماضى فقط، ثم اتفقوا ثلاثتهم على أنـه لا إثم فيها

ولا كـفارة، وعـن مالك: أن لغـو اليـمين أن يقـول: لا والله، وبلى والله على وجـه المحاورة من غـير قصـد إلى عقدها، وقـال الشافعى: لغـو اليمين ما لم يعـقده، وإنما يتصـور ذلك عنده فى قوله: لا والله ، وبلى والله عند المحاورة والغـضب واللجاج من غير قصد، سواء كانت على ماض، أو مـستقبل وهو رواية عن أحمد، ولو قال: والله لا أفعل كذا فيمين مع الإطلاق، نوى، أو لم ينو خلافاً لبعض أصحاب الشافعى.

فصل: لو حلف ليتزوجن على امرأته، فقال أبو حنيفة: يبر بمجرد العقد، وقال مالك وأحمد: لابد من وجود شرطين أن يتزوج بمن يشتهر أن تكون نظيرها، وأن يدخل بها.

فصل: ولو قال: والله لا شربت لزيد الماء، ويقصد به قطع المنة، فقال مالك وأحمد: متى انتفع بـشئ من ماله بأكل، أو شرب، أو عارية، أو ركـوب، أو غير ذلك حنث، وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يحنث إلا بما يتناوله نطقه من شرب الماء فقط.

فصل: لو حلف لا يسكن هذه الـدار وهو ساكنهـا فـخـرج منها بنفـسـه دون أهله ورحله، قال أبو حنيفـة ومالك وأحمد: لا يبر حتى يخرج بنفـسه وأهله ورحله، وقال الشافعى: يبر بخروجه بنفسه، ولو حلف لا يدخل داراً فقام على سطحها، أو حائطها، أو دخل بيتـاً منها فيـه شارع إلى الطريق حنث عند أبى حنيفـة ومالك وأحمـد، وقال الشافعى: لا يحنث إلا بأن يدخل شيئاً من عرصها، فإن رقى على سطحها من غيرها، ولم ينزل إليها لم يحنث، ولأصحابه فـى السطح المحجر وجهان، ولو حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعهـا زيد، ثم دخلها الحالف قال مالك والشافـعى وأحمد يحنث، وقال أبو حنيفة: لا يحنث.

فصل: ولو حلف لا يكلم ذا الصـبى فصـار شيـخاً، أو لا يأكل ذا الخـروف فصـار كبشاً، أو البـسر فصار رطباً، أو الرطب فصار تمراً، أو التمـر فعقد حلواً، أو لا يدخل هذه الدار فصارت ساحة. قال أبو حنيفة: لا يحنث فى البسر والرطب والتمر، ويحنث فى الباقى، وللشافعى وجهان، وقال مالك وأحمد: يحنث فى الجميع.

فصل: ولو حلف لا يدخل بيتـاً فدخل المسجد، أو الحمـام، قال الثلاثة: لا يحنث، وقال أحمد: يحنث. ولو حلف لا يسكن بيتاً من شـعر، أو جلد، أو خيمة، وكان من أهل الأمصار، قال أبو حنيفـة: لا يحنث فإن كان من أهل البادية حنث، ولا نص عن مالك فى ذلك إلا أن أصـوله تقتضى الحنث، وقـال الشافعى وأحـمد: يحنث، إذا لم يكن له نية، قروياً كان أو بدوياً، ومن أصحاب الشافعى من فرق بينهما.

فصل: ولو حلف أن لا يفعل شيئاً فأمر غيره بفعله، قال أبو حنيفة: يحنث فى النكاح والطلاق لا فى البيع والإجارة إلا أن يكون ممن لم تجر عادته أن يتولى ذلك بنفسه فيحنث مطلقاً، وقال مالك: إن لم ينو تولى ذلك بنفسه فإنه يحنث. وقال الشافعى: إن كان سلطاناً، أو ممن لا يتولى ذلك بنفسه، أو كانت له نية فى ذلك حنث وإلا فلا، وقال أحمد: يحنث مطلقاً.

فصل: ولو حلف ليقضينه دينه فى غد فقضاه قبله، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يحنث، وقال الشافعى: يحنث ، ولو مات صاحب الحق قبل الغد حنث عند أبى حنيفة وأحمد، وقال الشافعى: لا يحنث، وقال مالك: إن قضاه الورثة أو القاضى فى الغد لم يحنث، وإن أخر حنث، ولو حلف ليشربن ماء هذا الكوز فى غد فأهريق قبل الغد، قال أبو حنيفة وأحمد: لا يحنث، وقال مالك والشافعى: إن تلف قبل الغد بغير اختياره لم يحنث، ولو حلف ليشربن ماءَ هذا الكوز فلم يكن ماءً لم يحنث بالاتفاق، وقال أبو يوسف: يحنث.

فصل: لو فعل المحلوف عليه ناسياً، قال أبو حنيفة ومالك: يحنث مطلقاً، سواء كان الحلف بالله، أو بالطلاق، أو العتاق، أو بالظهار. وللشافعى قولان، أظهرهما: لا يحنث مطلقاً، وعن أحمد روايتان: إحداهما: إن كانت اليمين بالله أو بالظهار لم يحنث، وإن كانت بالطلاق أو بالعتاق حنث. والثانية: يحنث فى الجميع. واختلفوا فى يمين المكره، فقال مالك والشافعى: لا تنعقد وقال أبو حنيفة: تنعقد.

فصل: اتفقوا على أنه إذا قال: والله لا كلمت فلاناً حيناً ونوى به شيئاً معيناً أنه على ما نواه، وإن لم ينوه، قال أبو حنيفة وأحمد: لا يكلمه والشافعى فى الجديد: لا يحنث، وقال مالك: يحنث بالمكاتبة، وفى المراسلة والإشارة عنه روايتان. وقال أحمد: يحنث وهو القديم عن الشافعى.

فصل: لو قال لزوجته، إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق ونوى شيئاً معيناً فإنه على ما نواه، وإن لم ينو شيئاً أو قال: أنت طالق إن خرجت إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك، قال أبو حنيفة: إن قال: إن خرجت بغير إذنى فلابد من الإذن فى كل مرة، وإن قال: إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك، أو إلى أن آذن لك كفى مرة واحدة، وقال مالك والشافعى: الخروج الأول يحتاج إلى الإذن فى الجميع، ولا يفتقر بعده إلى إذن لكل مرة، وقال أحمد: يحتاج كل مرة إلى إذن فى الجميع، ولو أذن لها من حيث لا

تسمع لم يكن ذلك إذناً عند الثلاثة، وقال الشافعى: هو إذن صحيح.

فصل: ولو حلف لا يأكل الرؤوس ولا نية له، بل أطلق ولا وجد سبب يستدل به على النية، قال مالك وأحمد: يحمل على جميع ما يسمى رأساً حقيقة فى وضع اللغة وعرفها من الأنعام والطيور والحيتان، وقال أبو حنيفة: يحمل على رؤوس البقر والغنم خاصة، وقال الشافعى: يحمل على الإبل والبقر والغنم.

فصل: لو حلف ليضربن زيداً مائة سوط فضربه بضغث فيه مائة شمراخ، فهل يبرّ بذلك؟ قال مالك وأحمد لا يبر، وقال أبو حنيفة والشافعى: يبر ولو حلف لا يهب فلاناً هبة فتصدق عليه، قال مالك والشافعى وأحمد: يحنث، وقال أبو حنيفة: لا يحنث، ولو حلف ليقتلن فلاناً وكان ميتاً وهو لا يعلم بموته لم يحنث، وإن كان يعلم حنث عند الثلاثة، وقال مالك: لا يحنث مطلقاً علم، أو لم يعلم، ولو حلف أنه لا مال له وله ديون، قال أبو حنيفة: لا يحنث، وقال مالك والشافعى وأحمد: يحنث.

فصل: حلف لا يأكل فاكهة رطباً، أو رماناً، أو عنباً، قال أبو حنيفة وحده: لا يحنث، وقال الثلاثة: يحنث، ولو حلف لا يأكل إدماً فأكل اللحم، أو الجبن أو البيض، قال أبو حنيفة: لا يحنث إلا بأكل ما يطبخ به، وقال مالك والشافعى وأحمد: يحنث فى أكل الكل، ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً، قال أبو حنيفة والشافعى: لا يحنث، ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل شحماً لم يحنث عند الثلاثة، وقال مالك: يحنث، ولو حلف لا يأكل شحماً فأكل من شحم الظهر حنث عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يحنث، ولو حلف لا يشم البنفسج فشم دهنه، قال أبو حنيفه ومالك وأحمد: يحنث، وقال الشافعى: لا يحنث.

فصل: ولو حلف لا يستخدم هذا العبد فخدمه من غير أن يستخدمه وهو ساكت لا ينهاه عن خدمته، قال أبو حنيفة: إن لم يسبق منه خدمة قبل اليمين فخدمه بغير أمره لم يحنث، وإن كان قد استخدمه قبل اليمين وبقى على الخدمة له حنث، وقال الشافعى: لا يحنث فى عبد غيره، وفى عبد نفسه لأصحابه وجهان، وقال مالك وأحمد: يحنث مطلقاً.

فصل: ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن، قال مالك والشافعى وأحمد لا يحنث مطلقاً، وقال أبو حنيفة: إن قرأ فى الصلاة لم يحنث أو فى غيرها حنث.

فصل: لو حلف لا يدخل على فلان بيتاً، فأدخل فلان عليه فاستدام المقام معه، قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: لا يحنث، وقال مالك وأحمد: يحنث وهو القول الثاني للشافعي: ولو حلف لا يسكن مع فلان داراً بعينها فاقتسماها وجعلا بينهما حائطاً، ولكل واحد باباً وغلقاً وسكن كل واحد منهما في جنب، قال مالك: يحنث، وقال الشافعي وأحمد: لا يحنث، وعن أبي حنيفة روايتان.

فصل: ولو قال: مماليكي أو عبيدي أحرار، قال أبو حنيفة: يدخل فيه المدبر وأم الولد، وأما المكاتب فلا يدخل فيه إلا بنية، والمشقص لا يدخل أصلاً، وقال الطحاوي: يدخل الكل وهو مذهب مالك. وقال الشافعي: يدخل المدبر والعبد وأم الولد، وعنه في المكاتب قولان: أصحهما أنه لا يدخل وقال أحمد: يدخل الكل وعنه روايتان في المشقص أنه لا يدخل إلا بنية.

فصل: واتفقوا على أن الكفارة إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم أو تحرير رقبة، والحالف مخير في أي ذلك شاء، فإن لم يجد انتقل إلى صيام ثلاثة أيام، وهل يجب التتابع في صومها؟ قال أبو حنيفة وأحمد: يجب، وقال مالك: لا يجب، وعن الشافعي قولان: الجديد الراجح أنه لا يجب. وأجمعوا على أنه لا يجزئ في الإعتاق إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب خالية من شركة، إلا أبا حنيفة لم يعتبر فيها الإيمان، وهو مشكل، لأن العتق ثمرته تخليص رقبة لعبادة الله -عزوجل- فإذا أعتق رقبة كافرة فإنما فرغها لعبادة إبليس، والعتق قربة أيضاً ولا يحسن التقرب بكافر.

وأجمعوا على أنه لو أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام لم يحسب إلا بإطعام واحد إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجزئه عن عشرة مساكين.

فصل: واختلفوا في مقدار ما يطعم كل مسكين، فقال مالك: مد وهو رطلان بالبغدادي، وشيء من الأدم، فإن اقتصر على مد أجزأه، وقال أبو حنيفة: إن أخرج برّاً فنصف صاع أو شعيراً، أو تمراً فصاع. وقال أحمد: مد من حنطة أو دقيق، أو مدان من شعير أو تمر، أو رطلان من خبز. وقال الشافعي: لكل مسكين مد، والكسوة مقدرة بأقل ما تجزئ به الصلاة عند مالك وأحمد، ففي حق الرجل ثوب كقميص أو إزار، وفي حق المرأة قميص وخمار، وعند أبي حنيفة والشافعي: يجزئ أقل ما يقع عليه الاسم. وقال أبو حنيفة: أقله قباءٌ أو قميص، أوكساءٌ أو رداء، وله في العمامة والمنديل والسراويل والمئزر روايتان، وقال الشافعي: يجزئ جميع ذلك، وفي القلنسوة لأصحابه وجهان.

فصل: وأجمعوا على أنه إنما يجوز دفعها إلى الفقراء المسلمين الأحرار وإلى صغير يتغذى بالطعام يقبضها وليه، وهل تجزئ لصغير لم يطعم الطعام، قال الثلاثة: نعم. وقال أحمد: لا، ولو أطعم خمسة وكسا خمسة، قال أبو حنيفة وأحمد: تجزئ، وقال مالك والشافعي لا تجزئ.

فصل: لو كرر اليمين على شئ واحد، أو على أشياء وحنث، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين: عليه لكل يمين كفارة، إلا أن مالكاً اعتبر إرادة التأكيد، فقال: إن أراد التأكيد فكفارة واحدة، أو الاستئناف، فلكل يمين كفارة، وعن أحمد رواية أخرى: عليه كفارة واحدة في الجميع. وقال الشافعي: إن كانت على شئ واحد ونوى بما زاد على الأولى التأكيد فهو على ما نوى، ويلزمه كفارة واحدة، وإن أراد بالتكرير الاستئناف بهما يمينان، وفي الكفارة قولان: أحدهما: كفارة. والثاني: كفارتان، وإن كانت على أشياء مختلفة فلكل شئ منها كفارة.

فصل: ولو أراد العبد التكفير بالصيام، فهل يملك سيده منعه؟ قال الشافعي: إن كان أذن له في اليمين والحنث لم يمنعه، وإلا فله منعه، وقال أحمد: ليس له منعه على الإطلاق، وقال أصحاب أبي حنيفة: له منعه مطلقاً إلا في كفارة الظهار، وقال مالك: إن أضرّ به الصوم فله منعه وإلا فلا، وله الصوم من غير إذنه إلا في كفارة الظهار، فليس له منعه مطلقاً.

فصل: لو قال: إن فعل كذا فهو يهودي، أو كافر، أو برئٌ من الإسلام أو الرسول، ثم فعله حنث ووجبت الكفارة عند أبي حنيفة وأحمد وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه، ولو قال: وعهد الله وميثاقه فهو يمين إلا عند أبي حنيفة إلا أن يقول: على عهد الله وميثاقه فيمين بالاتفاق، ولو قال: وأمانة الله فيمين إلا عند مالك والشافعي.

فصل: ولو حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتماً حنث، وقال أبو حنيفة لا يحنث، ولو حلفت المرأة أن لا تلبس حلياً، فلبست اللؤلؤ والجوهر حنثت، وقال أبو حنيفة: لا تحنث إلا أن يكون معه ذهب أو فضة؟ ولو قال: والله لا أكلت هذا الرغيف فأكل بعضه، أو لا شربت ماءَ هذا الكوز فشرب بعضه، أو لا لبست من غزل فلانة فلبس ثوباً فيه من غزلها، أو لا دخلت هذه الدار فأدخل يده، أو رجله لم يحنث عند أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك وأحمد: يحنث، ولو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فلان فأكل مما اشتراه هو وغيره حنث عند مالك وأحمد، وكذا لو حلف لا يلبس ثوباً اشتراه

فلان، أو لا يسكن داراً اشتراها، وما فى معنى ذلك، فقال أبو حنيفة: يحنث بأكل الطعام وحده، وقال الشافعى: لا يحنث فى الجميع.

فصل: ولو حلف لا يأكل هذا الدقيق فاستف منه، أو خبزه وأكله حنث عند مالك وأحمد وقال أبو حنيفة: إن استف لم يحنث، وإن خبزه وأكل حنث، وقال الشافعى: إن استف حنث، وإن خبز وأكل لم يحنث. ولو حلف لا يسكن دار فلان حنث بما يسكنه بكراء عند الثلاثة، وكذا لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث عندهم، وقال الشافعى: لا يحنث إن لم تكن له نية، ولو حلف لا يشرب من الدجلة أو الفرات، أو النيل فغرف من مائها بيده، أو بإناء وشرب حنث عند الثلاثة وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يكرع بفيه منها كرعاً، ولو حلف لا يشرب ماء هذا البئر فشرب منه قليلاً حنث عند أبى حنيفة ومالك وأحمد، إلا أن ينوى أن لا يشرب جميعه، وقال الشافعى: لا يحنث.

فصل: ولو حلف لا يضرب زوجته فخنقها، أو عضها، أو نتف شعرها حنث عند الثلاثة، وقال الشافعى: لا يحنث، ولو حلف لا يستبرئ وجامعها حنث، وإن تحصنها وتطلب ولدها [1] عند مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: إن أحصنها وجامعها حنث، وزاد الشافعى وطلب ولدها، ولو حلف لا يهب لفلان شيئاً، ثم وهبه فلم يقبله حنث عند أبى حنيفة ومالك وأحمد، وقال الشافعى: لا يحنث حتى يقبل ويقبض، ولو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار لنفسه حنث عند الثلاثة، وقال مالك: لا يحنث.

فصل: وإذا كان له مال غائب، أو دين ولم يجد ما يعتق، أو يكسو، أو يطعم لم يجزئه الصيام وعليه أن يصبر حتى يصل إلى ماله ثم يكفر بالمال عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يجزئه الصيام عند غيبة المال.

---

(١) (قوله وإن تحصنها إلخ) كذا فى الأصل.

• كتاب العدد[1]

اتفق الأئمة على أن عدّة الحامل مطلقاً بالوضع المتـوفى عنها زوجها والمطلقة، وعلى أن عدّة من لم تحض، أو يئـست ثلاثة أشهر، وعلى أن عدّة من تحـيض ثلاثة أقراءٍ إذا كانت حرة، فإن كانت أمة فـقرءان بالاتفاق، وقال داود: ثلاثة، والأقراء: الأطهار عند مالك والشافعى، وعند أبى حنيفة الأقـراءِ: الحيض، وعن أحمد روايتان. واختلفوا فى المرأة التى مات زوجها وهى فى طريق الحج، فقال أبو حنيـفة: يلزمها الإقامة على كل حال إن كانت فى بلد، أو مـا يقاربه، وقال مالك والشافعى وأحـمد: إن خافت فوات الحج بالإقامة لقضاءِ العدّة جاز لها السفر.

فصل: واختلفوا فـى زوجة المفقود. فقـال أبو حنيفة والشافـعى فى الجديد الراجح وأحمـد فى إحدى روايتيـه: لاتحل للأزواج حتى تمضى مدة لايعـيش فى مثلها غـالباً، وحدها أبو حنيـفة بمائة وعـشرين سنة، وحدها الشـافعى وأحمـد بتسعـين سنة، فعلى الجديد: للزوجـة طلب النفقة من مال الزوج أبداً، فـإن تعذرت كان لها الفـسخ لتعذر النفقة على أظهر قولى الشافعى، وقال مـالك والشافعى فى القديم: واختاره جماعة من متأخرى أصحابه وهو قوى: فعله عمر ولم ينكره الصحابة - رضى الله عنهم - وأحمد فى الرواية الأخرى تتربص أربع سنين، وهى أكثر مدة الحـمل وأربعة أشهر وعشراً عدّة الوفاة، ثم تحل للأزواج.

فصل: واختلفوا فى صفة المفقـود، فقال الشافعى فى الجديد: هو الذى اندرس أثره وانقطع خبره وغلب على الظن موته، وقال مـالك والشافعى فى القديم: لافرق بين أن ينقطع خـبره بسبب الهـلاك أم لا، وقال أحمـد: هو الذى ينقطع خبـره بسبب غـالبهُ الهلاك، كالمقفود بين الصفين، أو يكون بمركب فيـغرق المركب فيسلم قوم ويغرق قوم. أما إذا سافر لتـجارة وانقطع خبره ولم يعلم أحى هو أم ميت؟ فلا تـتزوج زوجته حتى تتيقن موته، أو يأتى عليه زمان لايعيش مثله فيه، وقال أبو حنيفة: المفقود هو من غاب ولم يعلم خبره.

---

(١) العدة: هى المدة التى تمكثها المرأة بعد الطلاق أو بعد وفاة زوجها دون أن تسمع لرجل بخطبتها. وسميت عدة لأنها تعد وتحصى.

فصل: واختلفوا فيما لو قدم زوجها الأول قد تزوجت بعد التربص: فقال أبو حنيفة: يبطل العقد وهى للأول، فإن كان الثانى وطئها فعليه مهر المثل، وتعتد من الثانى، وترد إلى الأول. قال مالك: إن دخل بها الثانى صارت زوجته ووجب عليه دفع الصداق الذى أصدقها إلى الأول، وإن لم يدخل بها فهى للأول. وعند مالك رواية أخرى: أنها للأول بكل حال. وعن الشافعى قولان: أصحهما: بطلان النكاح الثانى، والآخر بطلان نكاح الأول بكل حال. وقال أحمد: إن لم يدخل بها الثانى فهى للأول. وإن دخل بها فالأول بالخيار بين إمساكها، أو دفع الصداق إليه، وبين تركها نكاح الثانى وأخذ الصداق الذى أصدقها منه.

فصل: واختلفوا فى عدة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها، فقال أبو حنيفة: عدتها ثلاث حيضات، سواء أعتقها أو مات عنها، قال مالك والشافعى: عدتها حيضة واحدة فى الحالين، وعند أحمد روايتان: حيضة، واختارها الخرقى. والثانية: من العتق حيضة، ومن الوفاة عدة الوفاة.

فصل: واتفقوا على أن مدة الحمل ستة أشهر. واختلفوا فى أكثرها فقال أبو حنيفة: سنتان، وعند مالك روايات: أربع سنين، وخمس سنين، وسبع سنين، وقال الشافعى: أربع سنين. وعند أحمد روايتان: المشهورة كمذهب الشافعى، والأخرى كمذهب أبى حنيفة.

فصل: واختلفوا فى المعتدة إذا وضعت علقة أومضغة، فقال أبو حنيفة وأحمد فى أظهر روايتيه: لاتنقضى عدتها بذلك ولاتصير به أم ولد، وقال مالك والشافعى فى أحد قوليه: تنقضى بذلك وتصير أم ولد، وبذلك قال أحمد فى الرواية الأخرى.

فصل: والإحداد واجب فى عدة الوفاة بالاتفاق، وهو ترك الزينة وما يدعو إلى النكاح، وحكى عن الحسن والشعبى: أنه لايجب فى المعتدة المبتوتة. وللشافعى قولان: قال فى القديم: يجب عليها الإحداد، وهو قول أبى حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد. وقال الشافعى فى الجديد: لا إحداد عليها. وبه قال مالك. وفى الرواية الأخرى عن أحمد. وهل للبائن أن تخرج من بيتها نهاراً لحاجتها؟ قال أبو حنيفة: لاتخرج إلا لضرورة.

وقال مالك وأحمد: لها الخروج مطلقاً: وللشافعى قولان كالمذهبين: أصحهما كمذهب أبى حنيفة، والكبيرة والصغيرة فى الإحداد سواء عند مالك والشافعى وأحمد،

وقال أبو حنيفة: لا إحداد على الصغيرة والذمية إذا كانت تحت مسلم وجب عليها العدة والإحداد. وإذا كان زوج الذمية ذمياً وجب عليها العدة لا الإحداد عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: لايجب عليها الإحداد، ولا العدة.

فصل: واتفقوا على أن من ملك أمة ببيع أو هبة، أو إرث، أو سبى لزمه استبراؤها، إن كانت حائلاً تحيض فبقرء[1]، وإن كانت ممن لاتحيض لصغر، أو كبر فبشهر، ولو باع أمة من امرأة أو خصى ثم تقايلا لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: إذا تقايلا قبل القبض فلا استبراء أو بعده لزمه الاستبراء، ولا فرق فى الاستبراء بين الصغيرة والكبيرة والبكر والثيب عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد. وقال مالك: إن كانت ممن يوطأ مثلها لم يجز وطؤها قبل الاستبراء، وإن كانت ممن لايوطأ مثلها جاز وطؤها من غير استبراء. وقال داود: لايجب استبراء البكر، ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الاستبراء، وإن كان قد وطئها عند أبى حنيفة والشافعى ومالك وأحمد. وقال النخعى والثورى والحسن وابن سيرين: يجب الاستبراء على البائع كما يجب على المشترى. وقال عثمان - رضى الله عنها -: الاستبراء يجب على البائع دون المشترى.

فصل: ولو كان لرجل أمة فأراد أن يزوّجها وقد وطئها لم يجز حتى يستبرئها، وكذلك إذا اشترى أمة وقد وطئها البائع لم يجز له أن يتزوجها حتى يستبرئها، وكذلك إذا أعتقها قبل أن يستبرئها لم يجز له تزويجها حتى يستبرئها عند مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يتزوجها قبل أن يستبرئها، ويجوز عنده أن يتزوج أمته التى اشتراها وأعتقها قبل أن يستبرئها. قال الشافعى فى الحلية: وهذه مسألة القاضى أبى يوسف مع الرشيد، فإنه اشترى أمة وتاقت نفسه إلى جماعها قبل أن يستبرئها، فجوز له أن يعتقها ويتزوجها ويطأها، وإذا أعتق أم ولده، أو عتقت بموته وجب عليها الاستبراء عند مالك والشافعى وأحمد بقرء وهو حيضة، وقال أبو حنيفة: تعتد بثلاثة أقراء، وقال عبد الله بن عمرو بن العاص: إذا مات عنها المولى اعتدت بأربعة أشهر وعشر، ويروى ذلك عن أحمد وداود.

(١) القرء: الحيضة الواحدة.

• كتاب الرضاع

اتفقوا على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

واختلفوا فى العدد المحرم؟ فقال أبو حنيفة ومالك: رضعة واحدة، وقال الشافعى: خمس رضعات، وعن أحمد: ثلاث روايات: خمس، وثلاث، ورضعة. واتفقوا على أن التحريم بالرضاع يثبت إذا حصل للطفل فى سنتين. واختلفوا فيما زاد على الحولين، فقال أبو حنيفة: يثبت إلى حولين ونصف، وقال زفر: إلى ثلاث سنين، وقال مالك والشافعى وأحمد: الأمد ستتان فقط، واستحسن مالك أن يحرم ما بعدهما إلى شهر، قال داود: ورضاع الكبير يحرم وهو مخالف لكافة الفقهاء، ويحكى عن عائشة. واتفقوا على أن الرضاع إنما يحرم إذا كان من لبن أنثى سواء* كانت بكراً أو ثيباً موطوءة أو غير موطوءة، إلا أحمد فإنه قال: إنما يحصل التحريم بلبن امرأة ثار لها لبن من الحمل. واتفقوا على أن الرجل لو در له لبن فأرضع منه طفلاً لم يثبت به تحريم. واتفقوا على أن السعوط والوجور[1] يحرم إلا فى رواية عن أحمد، فإنه شرط الارتضاع من الثدى. واتفقوا على أن الحقنة باللبن لاتحرم إلا فى قول قديم للشافعى وهى رواية عن مالك. واختلفوا فى اللبن إذا خلط بالماء، أو استهلك بطعام، فقال أبو حنيفة: إن كان اللبن غالباً حرم أو مغلوباً فلا.

وأما المخلوط بالطعام فلا يحرم عنده بحال، سواء* كان غالباً، أو مغلوباً وقال مالك: يحرم اللبن المخلوط بالماء ما لم يستهلك، فإن خلط اللبن بما استهلك اللبن فيه من طبيخ، أو دواء، أو غيره لم يحرم عند جمهور أصحابه، ولم يوجد لمالك فيه نص. وقال الشافعى وأحمد: يتعلق التحريم باللبن المشوب بالطعام والشراب إذا سقيه المولود خمس مرات، سواء كان اللبن مستهلكاً، أو غالباً.

---

(١) السعوط هنا: اللبن يصب فى الأنف.

* الوجور هنا: اللبن يصب فى الحلق.

• كتاب النفقات[1]

اتفق الأئمة على وجوب النفقة لمن تلزمه نفقته كالزوجة والأب والولد الصغير. واختلفوا فى نفقة الزوجات: هل هى مقدرة بالشرع أو معتبرة بحال الزوجين، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يعتبر بحال الزوجين، فيجب على الموسر للموسرة نفقة الموسرين، وعلى المعسر للفقيرة أقل الكفايات، وعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة بين النفقتين، وعلى الفقير للموسرة أقل الكفاية والباقى فى ذمته. وقال الشافعى: هى مقدرة بالشرع لا اجتهاد فيها معتبرة بحال الزوج وحده، فعلى الموسر مدّان، وعلى المتوسط مد ونصف، وعلى المعسر مد.

واتفقوا على أن الزوجة إذا احتاجت إلى خادم وجب إخدامها، ثم اختلفوا فيما لو احتاجت إلى أكثر من خادم، فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: لايلزمه إلا خادم واحد، وإن احتاجت إلى أكثر، وقال مالك فى المشهور عنه: إذا احتاجت إلى خادمين أو ثلاثة لزمه ذلك.

واختلفوا فى نفقة الصغيرة التى لايجامع مثلها إذا تزوجها كبير، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لانفقة لها. وللشافعى قولان: أصحهما: أنه لانفقة لها، فلو كانت الزوجة كبيرة، والزوج صغيراً لايجامع مثله وجب عليه النفقة عند أبى حنيفة وأحمد، وقال مالك: لانفقة عليه، وللشافعى قولان: أصحهما: الوجوب.

فصل: الإعسار بالنفقة والكسوة: هل يثبت للزوجة الفسخ معه أم لا؟ قال أبو حنيفة: لايثبت لها الفسخ، ولكن يرفع يده عنها لتكتسب، وقال مالك والشافعى وأحمد: نعم يثبت لها الفسخ بالإعسار عن النفقة والكسوة والمسكن، فإذا مضى زمان ولم ينفق على زوجته، فهل تستقر النفقة عليه أم تسقط بمضى الزمان؟ فقال أبو حنيفة: تسقط ما لم يحكم بها حاكم، أو يتفقان على قدر معلوم فيصير ذلك ديناً باصطلاحهما، وقال مالك والشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه: لا تسقط نفقة الزوجة بمضى الزمان، بل تصير ديناً، لأنها فى مقابلة التمكين والاستمتاع.

---

(١) المقصود بالنفقة هنا: توفير ما تحتاج إليه الزوجة والولد الصغير والوالدان من طعام، ومسكن، وخدمة، ودواء.

فصل: واتفقوا على أن الناشز لانفقة لها.

واختلفوا فى المرأة إذا سافرت بإذن زوجها فى غير واجب عليها؟ فقال أبو حنيفة: تسقط نفقتها، وقال مالك والشافعى: لاتسقط.

فصل: والمبتوتة إذا طلبت أجرة مثلها فى الرضاع لولدها، فهل هى أحق من غيرها؟ قال أبو حنيفة: إن كان ثم متطوعة، أو من ترضع بدون أجرة المثل كان للأب أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الإرضاع عند الأم لأن الحضانة لها، وعن مالك روايتان: إحداهما: أن الأم أولى. والثانية: كمذهب أبي حنيفة، وللشافعى قولان: أحدهما: وهو قول أحمد: إن الأم أحق بكل حال، وإن وجد من يتبرع بالرضاع فإنه يجبر على إعطاء الولد لأمّه بأجرة مثلها. والثانى: كقول أبى حنيفة. واتفقوا على أنه يجب على المرأة أن ترضع ولدها اللبأ[1]، وهل تجبر الأم على إرضاع ولدها بعد شرب اللبأ. قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: لاتجبر إذا وجد غيرها. وقال مالك: تجبر ما دامت فى زوجية أبيه إلا أن يكون مثلها لايرضع لشرف وعز، أو يسار، أو لسقم بها، أو لفساد اللبن فلا تجبر.

فصل: واختلفوا: هل يجبر الوارث على نفقة من يرثه بفرض،أو تعصيب؟ فقال أبو حنيفة: يجبر على نفقة كل ذى رحم محرم، فتدخل فيه الخالة عنده والعمة، ويخرج منه ابن العم ومن ينسب إليه بالرضاع. وقال مالك: لاتجب النفقة إلا للوالدين الأدنين وأولاد الصلب. وقال الشافعى: تجب النفقة على الأب وإن علا، وعلى الابن وإن سفل، ولايتعدى عمودى النسب.

وقال أحمد: كل شخصين جرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيب من الطرفين لزمه نفقة الآخر كالأبوين وأولاد الأخوة والأخوات والعمومة وبنيهم رواية واحدة، فإن كان الإرث جارياً بينهم من أحد الطرفين وهم ذوو الأرحام كابن الأخ مع عمته وابن العم مع بنت عمه، فعن أحمد روايتان.

فصل: اختلفوا: هل يلزم السيد نفقة عتيقه، فقال أبو حنيفة والشافعى: لايلزمه، وقال أحمد: يلزمه، وعن مالك روايتان: إحداهما كمذهب أبي حنيفة والشافعى، والأخرى إن عتقه صغيراً لايستطيع السعى لزمه نفقته إلى أن يسعى.

---

(١) اللبأ: سائل تفرزه غُدَّة الثدى قُبيل الولادة وبعدها لأيام معدودة.

فصل: واختلفوا فيما إذا بلغ الولد معسراً ولا حرفة له، فقال أبو حنيفة: تسقط نفقة الغلام إذا بلغ صحيحاً، ولا تسقط نفقة الجارية إلا إذا تزوجت، وقال مالك كذلك إلا أنه أوجب نفقة الجارية حتى يدخل بها الزوج، وقال الشافعي: تسقط نفقتها جميعاً، وقال أحمد: لاتسقط نفقة الولد عن أبيه وإن بلغ إذا لم يكن له مال ولا كسب، وإذا بلغ الابن مريضاً تستمر نفقته على أبيه بالاتفاق، ولو برىء من مرضه ثم عاوده المرض عادت نفقته عند الأئمة إلا مالكاً فإن عنده: لاتعود، ولو تزوجت الجارية ودخل بها الزوج،ثم طلقها قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تعود نفقتها على الأب، وقال مالك: لاتعود.

فصل: ولو اجتمع ورثة، مثل أن يكون للصغير أم وجدّ، وكذلك إذا كانت بنت وابن، أو بنت وابن ابن، أو كان له أم وبنت فعلى من تكون نفقته؟ قال أبو حنيفة وأحمد: النفقة للصغير على الأم والجد بينهما أثلاثاً، وكذلك البنت والابن، فأما الابن والبنت قال أبو حنيفة: النفة على البنت دونه، وقال أحمد: النفقة بينهما نصفان، وأما الأم والبنت، فقال أبو حنيفة وأحمد: النفقة على الأم والبنت بينهما الربع على الأم والباقى على البنت.

وقال الشافعى: النفقة على الذكور خاصة الجد والابن، وابن الابن دون البنت، وعلى البنت دون الأم. وقال مالك: النفقة على ابنى الصلب الذكر والأنثى بينهما سواء إذا استويا فى الجدة، فإن كان أحدهما واجداً، والآخر فقيراً فالنفقة على الواجد.

فصل: من له حيوان لايقوم به: هل للحاكم إجباره عليها أم لا؟ قال أبو حنيفة: يأمره الحاكم على طريق الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من غير إجبار. وقال مالك والشافعى وأحمد: للحاكم أن يجبر مالكه على نفقته أو بيعه، وزاد مالك وأحمد فقال: ويمنعه من تحميله ما لايطيق.

باب الحضانة[1]

اتفقوا على أن الحضانة تثبت للأم ما لم تتزوج، وإذا تزوجت ودخل بها الزوج سقطت حضانتها، ثم اختلفوا فيما إذا طلقت طلاقاً بائناً: هل تعود حضانتها؟ فقال أبو

---

(١) الحضانة شرعًا معناها: ضم الصغير الذى لا يميز ولا يستقل بأمره لمن يصونه ويرعى شئونه ويقوم بتربيته وتأديبه وإعداده إعداداً جسمياً ونفسياً وعقلياً للحياة التى يميز فيها بين ما ينفعه ويضره ويستقل فيها بأمره.

حنيفة والشافعي وأحمد: تعود، وقال مالك فى المشهور عنه: لاتعود بالطلاق.

واختلفوا إذا افترق الزوجان وبينهما ولد، قال أبو حنيفة فى إحدى روايتيه: الأم أحق بالغلام حتى يستقل بنفسه فى مطعمه ومشربه وملبسه ووضوئه واستنجائه، ثم الأب أحق به، والأم أحق بالأنثى إلى أن تبلغ، ولايخير أحد منهما. وقال مالك: الأم أحق إلى أن تتزوج ويدخل بها الزوج، وبالغلام أيضاً فى المشهور عنه إلى البلوغ، وقال الشافعي: الأم أحق بهما إلى سبع سنين، ثم يخيران فمن اختاراه كانا عنده، وعن أحمد روايتان: إحداهما: الأم أحق بالغلام إلى سبع سنين، ثم يخير والجارية بعد السبع تجعل مع الأم بلا تخيير.

والرواية الأخرى كمذهب أبى حنيفة. واختلفوا فى الأخت من الأب والأم: هل هى أولى من الأخت للأب أم لا؟ قال أبو حنيفة: الأخت من الأب، والأم أولى من الأخت للأب ومن الخال، والخالة أولى من الأخت للأب فى إحدى الروايتين، وفى الثانية: الأخت للأب أولى من الخالة. وقال مالك: الخالة أولى منهما، والأخت للأم أولى من الأخت للأب، وقال الشافعي وأحمد: الأخت للأب أولى من الأخت للأم ومن الخالة.

فصل: وإذا أخذت الأم الطفل بالحضانة فأراد السفر بولده بنية الاستيطان فى بلد أخرى فهل له أخذ الولد منها أم لا؟ قال أبو حنيفة: ليس له ذلك، وقال مالك والشافعي وأحمد فى المشهور عنه: له ذلك، فإذا كانت الزوجة هى المنتقلة بولدها، قال أبو حنيفة: لها أن تنتقل بشرطين: أن تنتقل إلى بلدها، وأن يكون العقد وقع ببلدها الذى تنتقل إليه، فإن فات أحد الشرطين منعت إلا إلى موضع قريب يمكن المضى إليه والعود قبل الليل، فإن كان انتقالها إلى دار حرب ومن مصر إلى واد، وإن قرب منعت منه أيضاً. وقال مالك والشافعي وأحمد فى إحدى روايتيه الأب أحق بولده، سواء كان هو المنتقل أو هى، وعن أحمد رواية أخرى أن الأم أحق به ما لم تتزوج.

• كتاب الجنايات[1]

اتفق الأئمة الأربعة على أن القاتل لايخلد فى النار، وتصح توبته من القتل، وحكى عن ابن عباس وزيد بن ثابت والضحاك أنه لاتقبل توبته.

واتفقوا على أن من قتل نفساً مسلمة مكافئة له فى الحرية، ولم يكن المقتول ابناً للقاتل، وكان فى قتله له متعمداً وجب عليه القود، وأن السيد إذا قتل عبده فإنه لايقتل به وإن تعمد. واتفقوا على أن الكافر إذا قتل مسلماً قتل به.

واختلفوا فيما إذا قتل مسلم ذمياً أو معاهداً، فقال الشافعى وأحمد: لايقتل به، وقال مالك كذلك إلا أنه استثنى فقال: إن قتل ذمياً أو معاهداً، أو مستأمناً غيلة قتل حتماً، ولايجوز للولى العفو لأنه تعلق قتله بالإفتيات على الإمام. وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بالذمى لا بالمستأمن. واتفقوا على أن العبد يقتل بالحر، وأن العبد يقتل بالعبد.

واختلفوا فى الحر إذا قتل عبد غيره: هل يقتل أم لا؟ قال مالك والشافعى وأحمد: لايقتل به، وقال أبو حنيفة: يقتل به.

فصل: واتفقوا على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قتل به.

واختلفوا فيما إذا قتل الأب ابنه، فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: لايقتل به، وقال مالك: يقتل به إذا كان قتله بمجرد القصد كإضجاعه وذبحه، فإن حذفه بالسيف غير قاصد لقتله فلا يقتل، والجد فى ذلك عنده كالأب.

فصل: واتفقوا على أن المرأة تقتل بالرجل، وأن الرجل يقتل بالمرأة.

واختلفوا: هل يجرى القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس وبين العبيد بعضهم على بعض، فقال مالك والشافعى وأحمد: يجرى، وقال أبو حنيفة: لا يجرى.

فصل: والجماعة إذا اشتركوا فى قتل الواحد: هل يقتلون به؟ فقال أبو حنيفة ومالك

---

(١) الجنايات جمع جناية، مأخوذة من جنى يجنى بمعنى اخذ، يقال جنى على قومه جناية ، أى ذنبًا يؤاخذ به، والمراد بالجناية فى حكم الشرع: كل فعل محرم.

والشافعى: تقتل الجماعة كلهم بالواحد، إلا أن مـالكاً استثنى من ذلك القسامة، فقال: لايقتل بالقسامة إلا واحد، وعن أحمد روايتان.

إحداهما: كمذهب الجـماعة واختارها الخرقى، والأخرى: لاتقتل الجـماعة بالواحد وتجب الدية دون القود، وهل تقطع الأيدى باليد؟ قال مالك والشافعى وأحمد: تقطع، وقال أبو حنيفة: لاتقطع، وتؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء.

فصل: واتفقـوا على أنه إذا جرح رجلٌ رجلاً عمداً فـصار ذا فراش حتى مـات أنه يقتص منه.

واختلفوا فيما إذا كان القتل بمثقل كالخـشبة الكبيرة، والحجر الكبير الذى الغالب فى مثله أن يقتل به، فقال مالك والشافعى وأحمد: يجب القصاص بذلك. ولا فرق بين أن يخدشه بحجر، أو عصا، أو يغـرقه فى الماء، أو يحرقه بالنار، أو يخنقه، أو يطين عليه بيتاً، أو يمنعه الطعام والشراب حتى يموت جـوعاً، أو عطشاً، أو يضغطه، أو يهدم عليه بيتاً، أو يضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيـمة محددة، أو غير محددة، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفـة: إنما يجب القصاص عن القتل بالنار، أو بالمحدد من الحديد، أو الخشبة المحددة، أو الحجر المحدد، فأما إن غرقه بالماء أو قتله بحجر أو خشبة غير محددة فـإنه لاقود، وقال الشافعى والنخعى والحسن البـصرى: لا قود إلا بحديد، ولو ضربه فـاسودَّ الموضع أو كـسر عظامه فـى داخل الجلد، فعن أبى حنيـفة فى ذلك روايتان. واخـتلفوا فى عمـد الخطأ، وهو أن يتعمـد الفعل، ويخطىء فى القـصد، أو يضرب بسوط لايقـتل مثله غالباً، أو يلكزه أو يلطمه لطماً بليـغاً، ففى ذلك الدية دون القود عند أبى حنيـفة والشافعى، قال: إن كـرر الضرب حتى مات فعليـه القود، وقال مالك بوجوب القود فى ذلك.

فصل: واختلفـوا فيما إذا أكـره رجل رجلاً على قتل آخـر؟ فقال أبو حنيفـة: يقتل المكره دون المباشر، وقال مالك وأحمد: يقتل المباشر، وقال الشافعى: يقتل المكره بكسر الراء قولاً واحـداً، وفى قتل المكره بفـتح الراء قولان: الراجح من مذهـبه أن عليهـما جميعاً القصاص، فإن كافأه أحدهما فقط فالقصاص عليه، ثم اختلفوا فى صفة المكره، فقال مالك: إن كان المكره سلطاناً، أو متغلباً، أو سيـداً مع عبده أقدتهما جميعاً إلا أن يكون العبد أعجـمياً جاهلاً بتحريم ذلك، فلا يجب عليه القـود، وقال الباقون: يصح الإكراه من كل ذى يد عادية.

واختلفوا فيما إذا أمسك رجل رجلاً فقتله آخر، فقال أبو حنيفة والشافعى: القود على القاتل دون الممسك، ولم يوجبا على الممسك شيئاً إلا التعزير، وقال مالك: الممسك والقاتل شريكان فى القتل فيجب عليهما القود إذا كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك وكان المقتول لايقدر على الهرب بعد الإمساك، وقال أحمد فى إحدى روايتيه: يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت، وفى الرواية الأخرى: يقتلان جميعاً على الإطلاق.

فصل: لو شهدوا بالقتل ثم رجعوا عن الشهادة بعد استيفاء القصاص وقالوا: تعمدنا، أو جاء المشهود بقتله حيّاً، قال أبو حنيفة: لاقود، بل تجب دية مغلظة، وقال الشافعى: يجب القصاص، وكذلك قال مالك فى المشهور عنه. واتفقوا على أنهم لو رجعوا وقالوا: أخطأنا لم يجب عليهم القصاص وإنما تجب الدية.

فصل: واختلفوا فى الواجب بالقتل العمد: هل هو معين أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومالك فى إحدى روايتيه الواجب معين وهو القود، والرواية الأخرى التخيير بين القود والدية، وعن الشافعى قولان: الأول أن الواجب أحدهما لا بعينه. والثانى: وهو الصحيح: أن الواجب القصاص عيناً، ولكن له العدول إلى الدية، وإن لم يرض الجانى، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، وفائدة الخلاف فى هذه المسألة أنه إذا عفا مطلقاً سقطت الدية. ولو عفا الولى عن القصاص عاد إلى الدية بغير رضا الجانى، وقال أبو حنيفة: ليس له العدول إلى المال إلا برضا الجانى، وقال الشافعى وأحمد: له ذلك مطلقاً، وعن مالك روايتان كالمذهبين.

فصل: واتفقوا على أنه إذا عفا رجل من أولياء الدم سقط القصاص وانتقل الأمر إلى الدية. واختلفوا فيما إذا عفت المرأة، فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: يسقط القود، واختلفت الرواية عن مالك فى ذلك. فنقل عنه أنه لامدخل للنساء فى الدم، ونقل عنه: أن لهن فى الدم مدخلاً كالرجال إذا لم يكن فى درجتهن عصبة فعلى هذا ففى أى شىء لهن مدخل عنه روايتان: إحداهما: فى القود دون العفو. والثانية: فى العفو دون القود.

فصل: واتفقوا على أن الأولياء المستحقين البالغين إذا حضروا وطلبوا القصاص لم يؤخر إلا أن يكون الجانى امرأة حاملاً فتؤخر حتى تضع، وعلى أنه إذا كان المستحقون صغاراً، أو غائبين فإن القصاص يؤخر إلا أبا حنيفة فإنه قال: فى الصغار إذا كان لهم

أب استوفى القصاص لم يؤخر، ولو كان فى المستحقين صغيراً، أو غائب، أو مجنون، فقد اتفق الأئمة على أن القصاص يؤخر فى مسألة الغائب ثم اختلفوا فى الصغير والمجنون، فقال أبو حنيفة ومالك: لا يؤخر القصاص لأجلهما وقال الشافعى: يؤخر القصاص حتى يفيق المجنون ويبلغ الصغير، وعن أحمد روايتان: أظهرهما أنه يؤخر. والثانية: لايؤخر.

فصل: وليس للأب أن يستوفى القصاص لولده الكبير بالاتفاق، وهل له أن يستوفيه لولده الصغير؟ قال أبو حنيفة ومالك: له ذلك، سواء كان شريكاً له أم لا، وسواء كان فى النفس أو فى الطرف. وقال الشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه: ليس له أن يستوفيه.

فصل: واختلفوا فى الواحد يقتل الجماعة، فقال أبو حنيفة ومالك ليس عليه إلا القود لجماعتهم، ولا يجب عليه شىء آخر. وقال الشافعى: إن قتل واحداً بعد واحد قتل بالأول وللباقين الديات، وإن قتلهم فى حالة واحدة أقرع بين أولياء المقتولين، فمن خرجت قرعته قتل له وللباقين الديات، وقال أحمد: إذا قتل واحد جماعة فحضر الأولياء وطلبوا القصاص قتل لجماعتهم ولا دية عليه، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلبها، وإن طلبوا الدية كان لكل واحد دية كاملة.

فصل: لو جنى رجل على رجل فقطع يده اليمنى، ثم على آخر فقطع يده اليمنى فطلبا منه القصاص، فقال أبو حنيفة: تقطع يمينه بهما ويؤخذ منه دية أخرى لهما. وقال مالك: تقطع يمينه بهما، ولا دية عليه. وقال الشافعى: تقطع يمينه للأول، ويغرم الدية للثانى، فإن كان قطع يديهما معاً أقرع بينهما كما قال فى النفس وكذا إن اشتبه الأمر، وقال أحمد: إن طلبا القصاص قطع لهما ولا دية، وإن طلب أحدهما القصاص وأحدهما الدية قطع لمن طلب القصاص، وأُخذت الدية للآخر، ولو قتل متعمداً ثم مات، قال أبو حنيفة ومالك: يسقط حق ولى الدم من القصاص والدية جميعاً، وقال الشافعى وأحمد: تبقى الدية فى تركته لأولياء المقتول.

فصل: واتفقوا على أن الإمام إذا قطع يد السارق فسرى ذلك إلى نفسه أنه لاضمان عليه: واختلفوا فيما إذا قطعه مستقص فسرى إلى نفسه، فقال مالك والشافعى وأحمد: السراية غير مضمونة، وقال أبو حنيفة: هى مضمونة يتحملها عاقلة المقتص، ولو قطع ولى المقتول يد القاتل، قال أبو حنيفة: إن عفا عنه الولى غرم دية يده، وإن لم يعف لم

يلزمه شيء، وقال مالك: تقطع يده بكل حال، سواء عفا عنه الولى، أو لم يعف، وقال الشافعى: لا ضمان على القاطع ولا قصاص بكل حال، سواء عفا الولى، أو لم يعف، وقال أحمد: يلزمه دية اليد فى ماله بكل حال.

فصل: واتفقوا على أنه لاتقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا يمين بيسار، ولايسار بيمين.

واختلفوا: هل يستوفى القصاص فيما دون النفس قبل الاندمال، أو بعده؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لايستوفى إلا بعد الاندمال، وقال الشافعى: يستوفى فى الحال.

واختلفوا فيما يستوفى به القصاص من الآلة، فقال أبو حنيفة: لايستوفى إلا بالسيف، سواء قتل به، أو بغيره، وقال مالك والشافعى: يقتل بمثل ما قتل به، وعن أحمد روايتان كالمذهبين. واتفقوا على أن من قتل فى الحرم جاز قتله فيه، ثم اختلفوا فيمن قتل خارج الحرم، ثم لجأ إليه، أو وجب عليه القتل لكفر، أو زنا، أو ردة، ثم لجأ إلى الحرم، فقال أبو حنيفة وأحمد: لايقتل فيه ولكن يضيق عليه فلا يبايع ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل، وقال مالك والشافعى: يقتل فى الحرم.

• كتاب الديات[1]

اتفق الأئمة على أن دية المسلم الحر الذكر مائة من الإبل فى مال القاتل العامد إذا عدل إلى الدية، ثم اختلفوا: هل هى حالة أو مؤجلة، فقال مالك والشافعى وأحمد: هى حالة، وقال أبو حنيفة: هى مؤجلة فى ثلاث سنين.

واختلفوا فى دية العمد؟ فقال أبو حنيفة وأحمد فى إحدى روايتيه: هى أربعة أرباع لكل سن من أسنان الإبل، منها خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون ومثلها جذاع. وقال الشافعى: تؤخذ مثلثة، ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة - أى حوامل - وبه قال أحمد فى روايته الأخرى. وأما دية شبه العمد فهى مثل دية العمد المحض عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد، واختلفت الرواية عن مالك فى ذلك. وأما دية الخطأ فقال أبو حنيفة وأحمد: هى مخمسة: عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت مخاض، وبذلك قال مالك والشافعى إلا أنهما جعلا مكان ابن مخاض ابن لبون.

فصل: واختلفوا فى الدنانير والدراهم: هل تؤخذ فى الديات أم لا؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز أخذها فى الديات مع وجود الإبل، ثم عنهما روايتان: هل هى أصل بنفسها، أم الأصل الإبل والذهب والفضة بدل عنها؟ قال مالك: هى أصل بنفسها مقدرة بالشرع، ولم يعتبرها بالإبل، وقال الشافعى: لايعدل عن الإبل إذا وجدت إلا بالتراضى، فإن أعوزت فعنه قولان: الجديد الراجح أنه يعدل إلى قيمته حين القبض زائدة أو ناقصة، والقديم المعمول به ضرورة أنه يعدل إلى ألف دينار، أو اثنى عشر ألف درهم. واختلفوا فى مبلغ الدية من الدراهم، فقال أبو حنيفة: عشرة آلاف درهم، وقال مالك والشافعى وأحمد: إثنا عشر ألف درهم. واختلفوا فى البقر والغنم والحلل: هل لها أصل فى الدية أم تؤخذ على وجه القيمة؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: ليس لها أصل فى الدية، وإنما تؤخذ بالتراضى على وجه القيمة. وقال أحمد: البقر والغنم أصل مقدر فيها فمن البقر مائة بقرة ومن الغنم ألف شاة، واختلفت الرواية عنه فى الحلل، فقيل: مقدرة بمائتى حلة كل حلة إزار ورداء، وروى عنه أنها ليست ببدل.

---

(١) الدية هى المال الذى يجب بسبب الجناية وتؤدى إلى المجنى عليه أو وليه.

فصل: واختلفوا فيما إذا قتل فى الحرم، أو قتل وهو محرم، أو فى شهر حرام، أو قتل ذات رحم محرم، هل تغلظ الدية فى ذلك. فقال أبو حنيفة: لا تغلظ الدية فى شيء من ذلك، وقال مالك: تغلظ فى قتل الرجل ولده فقط، والتغليظ أن تؤخذ من الإبل أثلاثاً، ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة. وعن مالك فى الذهب والفضة روايتان: إحداهما: لاتغلظ الدية، والأخرى: تغلظ. وفى صفة تغليظها عنه روايتان: أشهرهما: أنه يلزم من الذهب والورق قيمة الإبل المغلظة بالغة ما بلغت، وقال الشافعى: تغلظ فى الحرم، والمحرم والأشهر الحرم، وهل تغلظ فى الإحرام وجهان: أظهرهما لاتغلظ ولا تغلظ عنده إلا فى الإبل، وأما الذهب والورق فلا مدخل للتغليظ فيه. وصفة التغليظ عنده أن تكون بأسنان الإبل خاصة، وقال أحمد: تغلظ الدية. وصفة التغليظ عنده إن كان الضمان بالذهب والفضة فبزيادة القدر، وهو ثلث الدية نصاً عنه، وإن كان بالإبل فقياس مذهبه أنه كالأثمان وأنها مغلظة بزيادة القدر لا بالسن.

واختلف الشافعى وأحمد: هل يتداخل تغليظ الدية أم لأمثاله قتل فى شهر حرام فى الحرم ذات محرم، فقال الشافعى: يتداخل ويكون التغليظ فيها واحداً، وقال أحمد: لايتداخل، بل لكل واحد من ذلك ثلث الدية.

فصل: اتفق الأئمة على أن الجروح قصاص فى كل ما يتأتى فيه القصاص، وأما ما لا يتأتى فيه القصاص وهو عشرة: الحارصة: وهى التى تشق الجلد، والدامية: وهى التى تخرج الدم، والباضعة: وهى التى تشق اللحم، والمتلاحمة: وهى التى تغوص فى اللحم، والسمحاق: وهى التى تبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة فهذه الجروح الخمسة ليس فيها مقدر شرعى باتفاق الأربعة إلا ما روى أحمد أن زيداً - رضى الله عنه - حكم فى الدامية ببعير، وفى الباضعة ببعيرين. وفى المتلاحمة بثلاثة أبعرة. وفى السمحاق بأربعة أبعرة، قال أحمد: وأنا أذهب إلى ذلك فهذه رواية عنه، والظاهر من مذهبه كالجماعة.

وأجمعوا على أن فى كل واحدة من هذه الخمسة حكومة بعد الاندمال، والحكومة أن يقوم المجنى عليه قبل الجناية كأنه كان عبداً فيقال: كم قيمته قبل الجناية وكم قيمته بعدها؟ فيكون له بقدر التفاوت من ديته.

فصل: وأما الخمسة التى فيها مقدر شرعى فهى الموضحة التى توضح اللحم عن العظم، فإن كانت فى الوجه ففيها خمس من الإبل عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد فى

إحدى روايتيـه، وفى الرواية الأخرى فيها عـشر من الإبل. وقال مالك: فى مـوضحة الأنف واللحى الأسفل حكومة خاصة وباقى المواضع من الوجـه فيها خمس من الإبل، وإن كانت فى الرأس فهل هى بمنـزلة الموضحة فى الوجه أم لا؟ قال أبو حنيـفة ومالك والشافعى: هى بمنزلتها، وعن أحمد روايتان: إحـداهما: كالجماعة، والثانية: إن كانت فى الوجه ففيها عشر، وإن كانت فى الرأس ففيها خمس.

فصل: وأجمعوا على أن الموضحة القصاص إن كـان عمداً. الثانية: الهاشمة: وهى التى تهشم العظم وتكسـره وفيها عند أبى حنيفـة والشافعى وأحمـد: عشر من الإبل. واختلفت الرواية عن مـالك فى ذلك. فقيل: خمس وحكومـة، وقيل: خمسـة عشر. وقال أشهـب: فيها عشـر كمذهب الجمـاعة. الثالثة: المـنقلة وهى التى توضح وتهشم وتنقل العظام وفيها خمسة عـشر من الإبل بالإجماع. الرابعة: المأمومة وهى التى تصل إلى جلدة الدماغ وفـيها ثلث الدية بالإجمـاع. الخامسة: الجـائفة: وهى التى تصل إلى جوف كبطن وصدر وثغرة نحر وجنب، وخاصرة وفيها ثلث الدية بالإجماع.

فصل: واتفـــقـوا على أن الـعين بالعين، والأنف بالأنـف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، على أن فى العينين دية كامـلة، وفى الأنف إذا جدع الدية، وفى اللسان الدية، وفى الشفتين الدية، وفى مجـموع الأسنان وهى اثنتان وثلاثون سناً الدية، وفى كل سن خمـسة أبعرة، وفى اللحـيين الدية، وفى كل لحى إن بقى الآخره نصـفها. واسـتشكل وجوب الدية فـى اللحيين صاحب التـتمـة - من الشافـعية - لأنه لم يرد فـيه خـبر، والقياس لايقتضيه، بل هو فى العظام الداخلة كالترقوة والضلع، وفى الأذنين الدية عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد. وعن مالك روايتان: إحداهما كالجماعة. والثانية حكومة. واتفـقوا على أن فى الأجـفـان الأربعة الدية فى كل واحـد ربع إلا مـالكاً قال: فـيهـا حكومة.

واختلفوا فى العين القائمة التى لايبصـر بها واليد الشلاء والذكر الأشل وذكر الخصى ولسان الأخرس والأصبع الزائدة والسن السوداء، وقال أبـو حنيفة ومالك والشافعى فى أظهـر قوليـه: فيـها حكومـة، وعن أحمـد روايتان: أظهـرهما فـيه الدية، والأخـرى كالجماعة.

واختلفـوا فى الترقـوة والضلع والذراع والساعـد والزند والفخذ، فـقال أبو حنيـفة ومالك والشافعى: فى ذلك حكومة، وقال أحمد: فى الضلع بعير، وفى الترقوة بعير، وفى كل واحد من الذراع، والساعد والزند والفخذ بعيران، ففى الزندين أربعة.

واختلفوا فيما لو ضربه فأوضحه فذهب عقله، فهل تدخل الموضحة فى دية العقل أم لا؟ قال أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه: عليه الدية للعقل، ويدخل فى ذلك أرش الموضحة. والقول الآخر للشافعى، وهو الأصح عند أصحابه أن عليه لذهاب العقل دية كاملة وعليه أرش الموضحة، وهذا مذهب مالك وأحمد.

واختلفوا فيما إذا قلع سن من قد أثغر، فقال أبو حنيفة وأحمد: لايجب عليه الضمان. وقال مالك بوجوبه وبعدم سقوطه بعودها، وللشافعى قولان: أصحهما الوجوب، وعدم السقوط. ولو ضرب سن رجل فاسودت قال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى إحدى روايتيه: يجب أرش سن خمس من الإبل والرواية الأخرى: ثلث دية السن، وزاد مالك على ذلك فقال: إن وقعت السن السوداء بعد ذلك لزمه دية أخرى، وقال الشافعى: فى ذلك حكومة فقط.

واختلفوا فيما إذا قطع لسان صبى لم يبلغ حد النطق. فقال أبو حنيفة فيه حكومة. وقال مالك والشافعى وأحمد: فيه دية كاملة. ولو قلع عين أعور. فقال مالك وأحمد: يلزمه دية كاملة، وقال أبو حنيفة والشافعى: نصف دية. ولو قلع الأعور إحدى عينى الصحيح عمداً قال أبو حنيفة والشافعى: يجب القصاص، فإن عفا فنصف دية. وقال مالك: ليس له القصاص. وهل له دية كاملة، أو نصفها؟ عنه فى ذلك روايتان. وقال أحمد: لاقصاص، بل دية كاملة وفى اليدين الدية. وفى كل واحدة نصفها بالإجماع وكذا الأمر فى الرجلين. وأجمعوا على أن فى اللسان الدية وأن فى الذكر الدية، وأن فى ذهاب العقل دية. وأن فى ذهاب السمع دية. وإذا ضرب رجل رجلاً فذهب شعر لحيته فلم ينبت، أو ذهب شعر رأسه، أو شعر حاجبيه، أو أهداب عينيه فلم يعد. قال أبو حنيفة وأحمد: فى ذلك الدية. وقال الشافعى ومالك: فيه حكومة.

فصل: وأجمعوا على أن دية المرأة الحرة المسلمة فى نفسها على النصف من دية الرجل الحر المسلم، ثم اختلفوا: هل تساويه فى الجراح أم لا؟ فقال أبو حنيفة والشافعى فى الجديد: لاتساويه فى شىء من الجراح، بل جراحها على النصف من جراحه فى القليل والكثير، وقال مالك والشافعى فى القديم، وأحمد فى إحدى روايتيه: تساويه فى الجراح فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث كانت دية جراحها على النصف من دية الرجل. وقال أحمد فى الرواية الأخرى وهى أظهر روايتيه واختارها الخرقى: تساويه إلى ثلث الدية، فإذا زاد على الثلث فهى على النصف، ولو وطىء زوجته وليس مثلها

يوطأ فأفضاها، قال أبو حنيفة وأحمد: لاضمان عليه، وقال الشافعي: عليه الدية، وعن مالك روايتان: أشهرهما فيه حكومة، والأخرى دية.

فصل: واختلفوا في دية الكتابي اليهودي، أو النصراني، فقال أبو حنيفة: ديته كدية المسلم في العمد والخطأ، سواء من غير فرق، وقال مالك: نصف دية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق، وقال الشافعي: ثلث دية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق، وقال أحمد: إن كان للنصراني، أو اليهودي عهد وقتله مسلم عمداً فديته كدية المسلم، وإن قتله خطأ فروايتان: إحداهما نصف دية المسلم واختارها الخرقي، والثانية: ثلث دية المسلم، والمجوسي ديته عند أبي حنيفة كدية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق، وقال مالك والشافعي: دية المجوسي ثمانمائة درهم في العمد والخطأ، وقال أحمد: في الخطأ ثمانمائة درهم، وفي العمد ألف وستمائة.

واختلفوا في ديات الكتابيات والمجوسيات، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: دياتهن على النصف من ديات رجالهن لا فرق بين العمد والخطأ، وقال أحمد: على النصف من الخطأ، وفي العمد كالرجل منهم سواء.

فصل: العبد إذا جنى جناية تارة تكون خطأ وتارة تكون عمداً، فإن كانت خطأ فقد اختلف الأئمة في ذلك، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايتيه: المولى بالخيار بين الفداء وبين دفع العبد إلى المجنى عليه فيملكه بذلك، سواء زادت قيمته على أرش الجناية، أو نقصت. فإن امتنع ولي المجنى عليه من قبوله وطلب المولى بيعه ودفع في الأرش لم يجبر المولى على ذلك، وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: المولى بالخيار بين الفداء وبين الدفع إلى الولي للبيع، فإن فضل من ثمنه شيء فهو لسيده، فإن امتنع الولي من قبوله وطالب المولى ببيعه ودفع الثمن إليه كان له ذلك، وإن كانت الجناية عمداً، قال أبو حنيفة والشافعي في أظهر روايتيه: ولي المجنى عليه بالخيار بين القصاص وبين العفو على مال وليس له العفو على رقبة العبد، أو استرقاقه ولا يملكه بالجناية وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى: يملكه المجنى عليه بالجناية، فإن شاء قتله، وإن شاء استرقه، وإن شاء أعتقه، ويكون في جميع ذلك متصرفاً في ملكه إلا أن مالكاً اشترط أن تكون الجناية قد ثبتت بالبينة لا بالاعتراف، وهل يضمن العبد بقيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا يبلغ به دية الحر، بل ينقص عشرة آلاف درهم، وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: يضمن بقيمته

بالغة ما بلغت، والحـر إذا قتل عبداً خطأ، قال أبو حنيـفة: قيمتـه على عاقلة الجانى، وقال مالك وأحـمد: قيمـته على الجانى دون عاقلتـه، وعن الشافعى قـولان: أحدهما كمذهب مالك وأحمد. والثانى على عاقلة الجانى.

واختلفوا فى الجناية على أطراف العبد، فقال أبوحنيفة ومالك وأحمد: كل ذلك فى مال الجانى لا على عاقلته، وللشافـعى قولان. والجنايات التى لها أروش مقدرة فى حق الحر، كيف الحكم فى مثلها فى العبد، قـال أبو حنيفة والشافعى وأحمد فى رواية: فى ذلك جناية لها أرش مـقدر فى الحر من الدية فـإنها مقدرة من العـبد بذلك الأرش من قيمته، وقال مالك وأحمـد فى الرواية الأخرى: يضمن بما نقص من قيمته، وزاد مالك فقال: إلا فى المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة، فإن مذهبه فيها كمذهب الجماعة.

فصل: وإذا اصطدم الفارسان الحران فماتا، قال مالك وأحمد: على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر كاملة، واختلفت الرواية عن أبى حنيفة، فقال الدامغانى فيهما روايتان: إحداهمـا: كمذهب مـالك وأحمد، والأخرى عـلى عاقلة كل واحد منهـما نصف دية الآخر، وهذا مذهب الشافعى، قال: وفى تركـه كل واحد نصف قيمة دية الآخر، وله قول آخر: إن هلاكهما وهلاك الدابتين هدر إذ لاصنع لهما كالآفة السماوية.

فصل: اتفق الأئمة على أن الدية فى قتل الخطأ على عاقلة الجانى، وأنها تجب عليهم مؤجلة فى ثلاث سنين: واختلفوا: هل يدخل الجانى مع العـاقلة فيؤدى معهم؟ قال أبو حنيفـة: هو كأحد العاقلة لزمـه ما يلزم أحدهم. واخـتلف أصحاب مالك، فـقال ابن قاسم كقـول أبى حنيفة، وقال غـيره: لايدخل الجانى مع العاقلة، وقـال الشافعى: إن اتسعت العاقلة للديـة لم يلزم الجانى شىء، وإن لم تتسع لزمه. وقال أحـمد: لايلزمه شىء، سواء اتسـعت العاقلة،أو لم تتـسع، وعلى هذا فمتى لم تتـسع العاقلة لتـحمل جمـيع الدية انتقل باقى ذلك إلى بـيت المال، وإن كان الجانى من أهل الـديوان، فهل يلحق أهل ديوانه بالعصبة فى الدية أم لا؟ قال أبو حنيفة: ديوانه عاقلته، ويقدمون على العصبة فى التحمل، فإن عدموا فحينئذ تتحمل العصبة، وكذا عاقلة السوقى أهل سوقة ثم قرابته، فإن عجزوا فأهل محلته، فإن لم تتسع فأهل بلدته، وإن كان الجانى من أهل القـرى ولم تتسع فـالمصر الذى يلـى تلك القرى من سـواده، وقال مـالك والشافـعى وأحمد: لا مدخل لهم فى تحمل الدية إذا لم يكونوا أقارب الجانى.

فصل: واختلفوا فيما تحمله العاقلة من الدية: هل هو مقدر، أم هو على قدر الطاقة

والاجتهاد؟ فقال أبو حنيفة: يسوى بين جميعهم فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة، وقال مالك وأحمد: ليس فيه شيء مقدر، وإنما هو بحسب ما يسهل ولا يضره، وقال الشافعي: يتقدر، فيوضع على الغنى نصف دينار، وعلى المتوسط الحال ربع دينار، ولا ينقص من ذلك، وهل يستوى الفقير والغنى من العاقلة فى تحمل الدية أم لا؟ قال أبو حنيفة: يستويان، وقال مالك والشافعى وأحمد: يتحمل الغنى زيادة على المتوسط، والغائب من العاقلة هل يحمل شيئاً من الديات كالحاضر أم لا؟ قال أبو حنيفة وأحمد: هما سواء، وقال مالك: لايتحمل الغائب مع الحاضر شيئًا إذا كان الغائب من العاقلة فى إقليم آخر سوى الإقليم الذى فيه بقية العاقلة، ويضم إليهم أقرب القبائل ممن هو مجاور معهم، وعن الشافعى كالمذهبين. واختلفوا فى ترتيب التحمل، فقال أبو حنيفة: القريب والبعيد فيه سواء، وقال الشافعى وأحمد: ترتيب التحمل على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصبات، فإن استغرقوه لم يقسم على غيرهم، فإن لم يتسع الأقرب لتحمله دخل الأبعد وهكذا حتى يدخل فيهم أبعدهم درجة على حسب الميراث، وابتداء حول العقل: هل يعتبر بالموت، أو حكم الحاكم، قال أبو حنيفة: اعتباره من حين حكم الحاكم، وقال مالك والشافعى وأحمد: من حين الموت، ومن مات من العاقلة بعد الحول فهل يسقط ما كان يلزمه أم لا؟ قال أبو حنيفة: يسقط ولا يؤخذ من تركته. وأما مذهب مالك فقال أبن القاسم: يجب فى ماله ويؤخذ من تركته، وقال الشافعى وأحمد فى إحدى روايتيه: ينتقل ما عليه إلى تركته.

فصل: إذا مال حائط إنسان إلى طريق،أو ملك غيره، ثم وقع على شخص فقتله، قال أبو حنيفة: إن طولب بالنقض فلم يفعل مع التمكن ضمن ما تلف بسببه، وإلا فلا يضمن، وقال مالك وأحمد فى إحدى روايتيهما: إن تقدم إليه طلب بنقضه فلم ينقضه فعليه الضمان، زاد مالك: وأشهد عليه. وعن مالك رواية أخرى: أنه إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لايؤمن معه الإتلاف ضمن ما أتلف به، سواء تقدم أم لا وسواء أشهد أم لا، وعن أحمد رواية أخرى وهى المشهورة أنه لايضمن مطلقاً، ولأصحاب الشافعى فى الضمان وجهان: أصحهما أنه لايضمن.

فصل: ولو صاح على صبى، أو معتوه وهو على سطح، أو حائط فوقع فمات، أو ذهب عقل الصبى، أو عقل البالغ فسقط، أو بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها إلى مجلس الحكم فأجهضت جنينها فزعاً، أو زال عقلها، قال أبو حنيفة: لاضمان فى شيء من ذلك على أحد جملة، وقال الشافعى: الدية فى ذلك كله على العاقلة إلا فى حق البالغ فإنه لاضمان على العاقلة فيه، وقال ابن أبى هريرة - من أصحابه - بوجوب

الضـمان فيـه، وقال أحـمد: الدية فى ذلـك كله على العاقلة، وعلى الإمـام فى حق المستدعاة، وقـال مالك: الدية فى ذلك كله على العاقلة ما عدا المرأة، فـإنه لا دية فيها على أحد.

فصل: ولو ضرب بطن امرأة فـألقت جنيناً ميتاً، ثم ماتت، قال أبو حنـيفة ومالك: لا ضمان لأجل الجنين وعلى من ضـربها دية كاملة، وقال الشافـعى وأحمد: فى ذلك دية كاملة وغرة للجنين. واختلفوا فى قيمـة الجنين من الأمة إذا كان مملوكاً، فقال مالك والشافعى وأحمد: فيه عُشر قيمة أمه يوم الجناية، سواء كان ذكراً، أو أنثى، وتعتبر قيمة الأم يوم جنى عليهـا وجنين أم الولد من مولاها فيه غرة تكون قـيمتهـا نصف عشر دية الأب وكذلك فى جنين الذمـية إذا كان أبو مسلـماً، وقال أبو حنيفـة: فى الذكر نصف عشر قيمته، وفى الأنثى العشر.

فصل: ولو حفر بئراً فى فناء داره، قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد يضمن ما هلك فيها، وقال مالك: لاضمان عليه، ولو بسط بارية[1] فى المسجد، أو حفر بئراً لمصلحته، أو علق فيه قنديلاً فـعطب بذلك إنسان، فقال أبو حنيفـة: إذا لم يأذن الجيران فى ذلك ضمن، وللشـافعى قـولان فى ضمانه وإسـقاطه، وعن أحمـد روايتان: أظهـرهما أنه لاضمان، وللشافعى أنه لو بسط فيه الحـصى فزلق به إنسان أنه لاضمان عليه، ولو ترك فى داره كلباً عقوراً فـدخل إلى داره إنسان وقد علم أن ثم كلباً عقوراً فـعقره، قال أبو حنيفة والشـافعى: لاضمان عليـه على الإطلاق، وقال مالك: عليه الضـمان بشرط أن يكون صاحب الدار يعلم أنه عقور، وعن أحمد روايتان: أظهرهما أنه لاضمان عليه.

باب القسامة[2]

اتفق الأئمة على أن القسامة مشروعة فى القتل إذا وجد ولم يعلم قاتله، ثم اختلفوا فى السبب الموجب للقسامة، فقال أبو حنيفـة: الموجب للقسامة وجود القتيل فى موضع هو فى حفظ قـوم، أو حمايتـهم كالمحلة والدار ومسـجد المحلة والقـرية، فإنه يوجب القسامة على أهلها لكن القتيل الذى يشـرع فيه القسامة اسم لميت به أثر من جراحة، أو

(١) البارية: الحصير المنسوج.

(٢) القسامـة: تستعمل بمعنى الحسن والجـمال. والمقصود هنا: الأيمان مـأخذوة من أقسم يقسم إقسـامًا. فهى مصدر مشتق من القسم.

ضرب، أو خنق، ولو كان الدم يخرج من أنفه ودبره فليس بقتيل، ولو خرج من أذنه، أو عينيه فهو قتيل فيه القسامة، وقال مالك: السبب المعتبر فى القسامة أن يقول المقتول دمى عند فلان عمداً، ويكون المقتول بالغاً مسلماً حراً، سواء كان فاسقاً أو عدلاً، ذكراً أو أنثى، أو يقوم لأولياء المقتول شاهد واحد. واختلف أصحابه فى اشتراط عدالة الشاهد وذكوريته، فشرطها ابن القاسم، واكتفى أشهب بالفاسق والمرأة.

ومن الأسباب الموجبة للقسامة عند مالك من غير خلاف عنه أن يوجد المقتول فى مكان خال من الناس وعلى رأسه رجل معه سلاح مخضب بالدماء وقال الشافعى: السبب الموجب للقسامة اللوث، وهو عنده قرينة لصدق المدعى بأن يرى قتيل فى محلة، أو قرية صغيرة وبينهم وبينه عداوة ظاهرة أو تفرق جمع عن قتيل، وإن لم يكن بينهم عداوة، وشهادة العدل عنده لوث، وكذا عبيد، أو نساء، أو صبيان، وكذا فسقة وكفار على الراجح من مذهبه لا امرأة واحدة.

ومن أقسام اللوث عنده لهج ألسنة العام والخاص بأن فلاناً قتل فلاناً، ومن اللوث وجود ملطخ بالدم بيده سلاح عند القتيل، ومنه أن يزدحم الناس بموضع، أو فى باب فيوجد فيهم قتيل، وقال أحمد: لا يحكم بالقسامة إلا أن يكون بين المقتول وبين المدعى عليه لوث. واختلفت الرواية عنه فى اللوث فروى عنه العداوة الظاهرة والعصبة خاصة كما بين القبائل من المطالبة بالدماء، وكما بين أهل البغى وأهل العدل، وهذا قول عامة أصحابه، وأما دعوى المقتول. إن فلاناً قتلنى، فلا يكون لوثاً إلا عند مالك.

فصل: فإذا وجد المقتضى للقسامة عند كل واحد من الأئمة حلف المدعون على قاتله خمسين يميناً، واستحقوا دمه إذا كان القتل عمداً عند مالك وأحمد وعلى القديم من قولى الشافعى، وقال الشافعى فى الجديد: يستحقون دية مغلظة.

فصل: واختلفوا: هل يبدأ بأيمان المدعين فى القسامة، أم بأيمان المدعى عليهم، قال الشافعى وأحمد: بأيمان المدعين، فإن نكل المدعون ولا بينة حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء، وقال مالك: يبدأ بأيمان المدعين، واختلفت الرواية عنه بالحكم إن نكلوا، ففى رواية: يبطل الدم ولا قسامة، وفى رواية: يحلف المدعى عليه: إن كان رجلاً بعينه حلف وبرىء، وإن نكل لزمه الدية فى ماله، ولم يلزم العاقلة منها شىء، لأن النكول عنده كالاعتراف، والعاقلة لا تحمل الاعتراف، وفى رواية تحمل العاقلة قلت، أو كثرت، فمن حلف منهم برىء، ومن لم يحلف فعليه بقسطه من الدية.

وقال أبو حنيفة: لاتشرع اليمين فى القسامة إلا على المدعى عليهم. والمدعون إذا لم يعينوا شخصاً بعينه يدعون عليه فيحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يميناً ممن يختارهم المدعون، فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، فإن لم يكونوا خمسين كررت اليمين. فإذا تكلمت الأيمان وجبت الدية على عاقلة أهل المحلة. وإن عين المدعون قاتلاً فلا قسامة ويكون تعيينهم القاتل تبرئة لباقى أهل المحلة، ويلزم المدعى عليه اليمين بالله - عز وجل - أنه ما قتل ويترك.

فصل: واختلفوا فيما إذا كان الأولياء جماعة، فقال مالك وأحمد تقسم الأيمان بينهم بالحساب، وهذا هوالمشهور من مذهب الشافعى، وقال أبو حنيفة: تكرر عليهم الأيمان بالإدارة بعد أن يبدأ أحدهم بالقرعة.

واختلفوا: هل تثبت القسامة فى العبيد، فقال أبو حنيفة وأحمد: تثبت، وقال مالك: لاتثبت، وللشافعي قولان: أصحهما: تثبت، وهل تسمع أيمان النساء فى القسامة؟ قال أبو حنيفة وأحمد: لاتسمع مطلقاً لا فى عمد، ولا فى خطأ، وقال الشافعي: تسمع مطلقاً في العمد والخطأ، وهن فى القسامة كالرجال، وقال مالك: تسمع أيمانهن في الخطأ دون العمد.

• كتاب كفارة القتل[1]

اتفق الأئمة على وجوب الكفارة فى القتل الخطأ، إذا لم يكن المقتول ذمياً ولا عبداً. واختلفوا فيما إذا كان ذمياً أو عبداً. فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: تجب الكفارة فى فى قتل الذمى على الإطلاق، وفى قتل العبد المسلم على المشهور. وقال مالك: لا تجب كفارة فى قتل الذمى، وهل تجب فى قتل العبد. قال أبو حنيفة ومالك: لا تجب، وقال الشافعى: تجب، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، ولو قتل الكافر مسلمًا خطأ، قال الشافعى وأحمد: تجب عليه الكفارة له، وقال أبو حنيفة ومالك: لا كفارة عليه، وهل تجب الكفارة على الصبى والمجنون إذا قتلا. قال مالك والشافعى وأحمد: تجب، وقال أبو حنيفة: لا تجب

فصل: واتفقوا على أن كفارة الخطأ عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ثم اختلفوا فى الإطعام، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى إحدى روايتيه: لا يجزئ الإطعام فى ذلك، والرواية الأخرى عن أحمد أنه يجزئ، وللشافعى فى ذلك قولان: أصحهما أنه لا إطعام، وهل تجب الكفارة على القاتل بسبب تعديه كحفر البئر ونصب السكين ووضع الحجر فى الطريق. قال مالك والشافعى وأحمد: تجب، وقال أبو حنيفة: لا تجب مطلقًا، وإن كانوا قد أجمعوا على وجوب الدية فى ذلك.

باب حكم السحر والساحر[2]

السحر عزائم ورقى وعقد تؤثر فى الأبدان والقلوب فيمرض ويقتل ويفرق بين المرء وزوجه، وله حقيقة عند الأئمة الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا حقيقة له ولا تأثير فى الجسم، وبه قال أبو جعفر الاستراباذى -من الشافعية- وتعلمه حرام بالإجماع.

واختلفوا فيما يتعلم السحر ويعلمه، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يكفر بذلك،

---

(١) القتل الخطأ: هو أن يفعل المكلف ما يباح له فعله كأن يرمى صيداً أو يقصد غرضًا، فيصيب إنسانًا معصوم الدم فيقتله، وكأن يحفر بئرًا فيتردى فيها إنسان ويلحق بالخطأ القتل العمد الصادر من غير مكلف كالصبى والمجنون.

(٢) السحر لغة: هو كل ما دق ولطف وخفى سببه.

السحر شرعًا: عزائم ورقى وعقد وكلام يوم بها الساحر ضد المسحور فيؤذيه فى قلبه أو بدنه أو عقله بإذن الله، أو إظهار خوارق العادات.

ومن أصحاب أبى حنيفة من قال: إن تعلمه ليتجنبه، أو ليتقيه لم يكفر، وإن تعلمه معتقداً جوازه، أو معتقداً أنه ينفعه كفر، وإن اعتقد أن الشياطين تفعل للساحر ما يشاءُ فهو كافر. وقال الشافعى: من تعلم السحر قلنا له: صف لنا سحرك؟ فإن وصف ما يوجب الكفر مثل ما اعتقده أهل بابل من التقرب إلى الكواكب السبعة، وأنها تفعل ما يلتمس منها فهو كافر، وإن وصف ما لا يوجب الكفر، فإن اعتقد إباحة السحر فهو كافر.

فصل: وهل يقتل الساحر بمجرد تعلمه واستعماله؟ قال مالك وأحمد: يقتل بمجرد ذلك، فإن قتل بسحره قتل عند الأئمة إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يقتل حتى يتكرر ذلك منه، وروى عنه أنه قال: لا يقتل حتى يقر أنه قتل إنسانًا بسحره، وهل يقتل قصاصًا، أو حدّاً، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يقتل حدّاً،وقال الشافعى: يقتل قصاصًا.

فصل: وهل تقبل توبة الساحر أم لا؟ قال أبو حنيفة فى المشهور عنه ومالك: لا تقبل توبته ولا تسمع، بل يقتل كالزنديق، وقال الشافعى: تقبل توبته، ،وعن أحمد روايتان أظهرهما لا تقبل.

واختلفوا فى ساحر أهل الكتاب، فقال مالك والشافعى وأحمد: لا يقتل، وقال أبو حنيفة: يقتل كما يقتل الساحر المسلم، وهل حكم الساحرة المسلمة حكم الرجل الساحر المسلم؟ قال مالك والشافعى وأحمد: حكمها حكم الرجل، وقال أبو حنيفة: تحبس ولا تقتل.

فصل: قال إمام الحرمين: لا يظهر السحر إلا على فاسق، كما لا تظهر الكرامة على فاسق، وذلك مستفاد من إجماع الأمّة، وقال مالك: السحر زندقة، وإذا قال الرجل: أحسنه قتل ولم تقبل توبته.

فصل: قال النووى فى الروضة: إتيان الكاهن وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير والشعبذة وتعليمها حرام بالنص الصحيح، وقال ابن قدامة الحنبلى فى الكافى: الكاهن الذى له رئى من الجن والعرّاف نقل عن أحمد أن حكمها القتل، أو الحبس حتى يموتا، قال: وأما المعزم الذى يعزم على المصروع، ويزعم أنه يجمع الجن وأنه تطيعه فذكره أصحابنا فى السحرة، وروى عن أحمد أنه توقف فيه، قال: وسئل ابن المسيب عن الرجل يوجد عند امرأته يلتمس من يداويه؟ فقال: إنما نهى الله -عزوجل- عما يضر ولم ينه عما ينفع. إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل، وهذا يدل عن أن مثل هذا لا يكفر صاحبه ولا يقتل.

• كتاب الحدود المرتبة على الجنايات السبعة

وهى: الردة، والبغى، والزنا، والقذف والسرقة، وقطع الطريق، وشرب الخمر.

١ - باب الردة[١]

هى قطع الإسلام بقول، أو فعل، أو نية.

اتفق الأئمة على أن من ارتد عن الإسلام وجب عليه القتل، ثم اختلفوا: هل يتحتم قتله فى الحال: أم يوقف على استتابته؟ وهل استتابته واجبة أو مستحبة؟ وإذا استتيب فلم يتب: هل يمهل أم لا؟ فقال أبو حنيفة: لا تجب استتابته، ويقتل فى الحال إلا أن يطلب الإمهال فيمهل ثلاثًا، ومن أصحابه من قال: يمهل، وإن لم يطلب الإمهال استحبابًا وقال مالك: تجب استتابته، فإن تاب فى الحال قبلت توبته، وإن لم يتب أمهل ثلاثًا لعله يتوب، فإن تاب وإلا قتل، وللشافعى فى وجوب الاستتابة قولان: أظهرهما: الوجوب، وعنه فى الإمهال قولان: أظهرهما أنه لا يمهل وإن طلب، بل يقتل فى الحال إذا أصر على ردته، وعن أحمد روايتان: إحداهما: كمذهب مالك. والثانية: لا تجب الاستتابة، وأما الإمهال فإنه يختلف مذهبه فى وجوبه ثلاثًا، وحكى عن الحسن البصرى أن المرتد لا يستتاب، ويجب قتله فى الحال، وقال عطاء: إن كان مولودًا على الإسلام، ثم ارتد فإنه لا يستتاب، وإن كان كافرًا فأسلم ثم ارتد فإنه يستتاب، وحكى عن الثورى أنه يستتاب أبدًا، وهل المرتدة كالمرتد أم لا؟ قال مالك والشافعى وأحمد: الرجل والمرأة فى حكم الردة سواء، وقال أبو حنيفة: نعم، وذلك هو الظاهر من مذهب مالك. وهو المشهور عن أحمد. وقال الشافعى: لا تصح ردة الصبى. ويروى مثل ذلك عن أحمد، واتفقوا على أن الزنديق - وهو الذى يسرّ الكفر ويظهر الإسلام - يقتل. ثم اختلفوا فى قبول توبته إذا تاب. قال أبو حنيفة فى أظهر روايتيه، وهو الأصح من خمسة أوجه لأصحاب الشافعى: تقبل توبته. وقال مالك وأحمد: يقتل ولا يستتاب. ويروى عن أبى حنيفة مثل ذلك.

فصل: لو ارتد أهل بلد وجرى فيه حكمهم: هل تصير تلك البلدة دار حرب أم لا؟

---

(١) الردة: هى رجوع المسلم العاقل البالغ عن الإسلام إذا كفر باختياره من غير أن يكرهه أحد عليه.

قال أبو حنيفـة: لا تصير دار الإسلام دار حـرب حتى يجتمع بهـا ثلاثة شروط: ظهور أحكام الكفر. وأن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى بالأمان الأصلى وأن تكون متاخمة لدار الحرب. والظاهر من مذهـب مالك أنه بظهور أحكام الكفر فى بلدة تصـير دار حرب، وهو مذهب الشافعى وأحـمد. واتفقوا على أنه تغنم أموالهم: فـأما ذراريهم، فقال أبو حنيفة ومالك: الذين حدثوا منهم بعد الردة لا يسـترقون، بل يجيرون على الإسلام إذا بلغوا. فإن لم يسلموا. قال أبو حنيفة ومـالك: يحبسـون ويتعاهدون بالضرب جذبًا إلى الإسـلام، وأما ذرارى ذراريهم فيسـترقـون. وقـال أحمـد: تسترق ذراريهم وذرارى ذراريهم، وللشافعى فى استراقاقهم قولان: أصحهما: لا يسترقون.

٢- باب البغى[١]

اتفق الأئمة على أن الإمامـة فرض، وأنه لابد للمسلمين من إمام يقـيم شعائر الدين وينصف المظلومين من الظالمين، وأنه لا يجوز أن يكون على المسلمين فى وقت واحد فى الدنيا إمامان لا متفقان ولا مفترقان، وعلى أن الأئمة من قريش، وأنها جائزة فى جميع أفخاذ قريش، وأن للإمام أن يسـتخلف، وأنه لا خلاف فى جواز ذلك لأبى بكر، وأن الإمامة لا تجـوز لامرأة ولا كافر، ولا صبى لم يبلغ، ولا مـجنون، وأن الإمام الكامل تجب طاعته فى كل ما يأمر به ما لم يكن مـعصية، وأن القتال دونه فرض، وأحكام من ولاَّه نافذة، وأنه لو خرج على إمام المسلمين، أو عن طاعته طائفة ذات شوكة وكان لهم تأويل مشتبه ومطاع فيهم فإنه يباح قتالهم حتى يفيئوا إلى أمر الله تعالى، فإذا فاءوا كف عنهم.

واختلفوا: هل يتبع مدبرهم فى القتال، أو يـذفف على جريحهم. فقال أبو حنيفة: إذا كان لهم فـئة يرجعون إليـها جاز ذلك، وقال مـالك والشافعى وأحمـد: لا يجوز، واتفقوا على أن أموال البغاة لهم، وهل يستعان بسلاحهم وكراعهم على جريحهم. قال مالك والشافعى وأحمد: لا يجوز ذلك، وقـال أبو حنيفة: يجوز ذلك مع قيام الحرب، فإذا انقضت الحرب رد إليهم.

واتفقوا على أن مـا أخذه البغاة من خراج أرض، أو جـزية ذمى يلزم أهل العدل أن يحتسبوا به، وأن ما يتلف أهل العدل على أهل البغى لا ضمان فيه.

واختلفوا فيما يتلفه أهل البـغى على أهل العدل فى حال القتال من نفس، أو مال،

---

(١) البغى: مجاوزة الحد، والاعتداء، والتسلط، والظلم، والخروج على القانون والاستعلاء.

فقال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى الجديد الراجح، وأحمد فى إحدى روايتيه: لا يضمن، وقال الشافعى فى القديم وأحمد فى روايته الأخرى: يضمن.

٣- باب الزنا[1]

اتفق الأئمة على أن الزنا فاحشة عظيمة توجب الحد، وأنه يختلف باختلاف الزناة، لأن الزانى تارة يكون بكراً، وتارة يكون ثيبًا وهو المحصن. واتفقوا على أن من شرائط الإحصان الحرية والبلوغ والعقل، وأن يكون قد تزوج تزويجًا صحيحًا ودخل بالزوجة، فهذه الشروط الخمسة مجمع عليها. واختلفوا فى الإسلام: هل هو من شرائط الإحصان أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومالك: نعم، وقال الشافعى وأحمد: لا يحد الذمى، فمن كملت فيه شرائط الإحصان فزنى بامرأة قد كملت فيها شرائط الإحصان بأن كانت حرة بالغة عاقلة مدخولاً بها فى نكاح صحيح وهى مسلمة فهما زانيان محصنان بالإجماع عليهما الرجم حتى يموتا، وهى يجمع عليهما الجلد قبل الرجم أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعى: لا يجمع، وإنما الواجب الرجم خاصة، وعن أحمد روايتان: أظهرهما يجمع، ولو كان الزانى مملوكًا، وقد تزوج ودخل فى نكاح صحيح فهل يرجم؟ الأربعة على أنه لا يرجم، وقال أبو ثور: يرجم.

فصل: قال فى الإفصاح: واتفقوا على أن البكرين الحرّين إذا زنيا فإنهما يجلدان كل واحد منهما مائة جلدة، وهل يضم إليهما مع الجلد التغريب أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا يضم، بل هو تغريب غير واجب إن رآه الإمام مصلحة غربهما على قدر ما يرى، وقال مالك: يجب تغريب الحر البكر الزانى دون الزانية، والتغريب أن ينفى سنة إلى غير بلده، وقال الشافعى وأحمد: الزانيان الحران البكران يجمع فى حقهما بين الجلد والتغريب عامًا، وقال القرطبى فى تفسيره: اختلفوا فى نفى البكر مع الجلد، فالذى عليه الجمهور أنه ينفى مع الجلد، قال به الخلفاء الراشدون الأربعة، وبه قال عطاء وطاوس ومالك والشافعى وأحمد، وقال بتركه أبو حنيفة.

فصل: واتفقوا على أن العبد والأمة لا يكمل حدهما إذا زنيا، وأن حدّ كل واحد منهما خمسون جلدة، وأنه لا فرق بين الذكر والأنثى منهم وأنهما لا يرجمان، بل يجلدان سواءٌ أحصنا، أو لم يحصنا، هذا قول الأئمة الأربعة، وقال بعض أهل الظاهر: يرجمان إذا أحصنا، وذهب ابن عباس ومجاهد، وسعيد بن جبير إلى أنهما إذا لم

---

(١) الزنى: هو إيلاج رجل ذكره فى فرج امرأة لا يملكها بعقد صحيح.

يحصنا فلا يجلدان أصلاً، وإذا أحصنا فحدهما خمسون جلدة، وذهب بعض الناس، كما قال القاضى عبد الوهاب المالكى فى العيون إلى أنهما كالأحرار سواء، إن أحصنا فحدهما الرجم، وإن لم يحصنا فحدهما الجلد خمسون. وذهب داود إلى أن جلد العبد مائة، والأمة خمسون، وذهب أبو ثور إلى أن حد الرقيق كحد الحر فيجلد مائة.

واختلفوا فى وجوب التغريب فى حقهما، فقال أبو حنيفة ومالك: لا يغربان وهو قول للشافعى، والأصح من مذهبه أنه يغرب نصف عام.

واختلفوا فيما إذا وجدت شرائط الإحصان فى أحد الزوجين دون الآخر، وصورته أن يطأ المسلم زوجته الكتابية، أو يطأ العاقل زوجته المجنونة، أو يطأ البالغ زوجته الصغيرة المطيقة للوطء، أو يطأ الحر أمة مزوّجة، فعند أبى حنيفة وأحمد، لا يثبت الإحصان لواحد منهما، وعند مالك والشافعى: يثبت لمن وجدت شرائطه فيه، فإن زنيا كان الجلد فى حق من لم يثبت له الإحصان والرجم على من يثبت له.

فصل: واختلفوا فى الذمى: هل يقام عليه حد الزنا؟ فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: يقام عليه الحد، وقال مالك: لا يقام عليه. واختلفوا فى اليهودى إذا زنى وهو محصن، فقال أبو حنيفة ومالك: لا يرجم، لأن عندهما لا يتصور الإحصان فى حقه، لأن من شرائط الإحصان عندهما الإسلام، ولكن يجلد عند أبى حنيفة، وعند مالك: يعاقبه الإمام اجتهاداً، وقال الشافعى وأحمد: هو محصن فيرجم، لأن الإسلام عندهما ليس بشرط فى الإحصان.

فصل: والمرأة العاقلة إذا مكنت من نفسها مجنونًا فوطئها، أو زنى عاقل بمجنونة، قال مالك والشافعى وأحمد: يجب الحد على العاقل منهما وقال أبو حنيفة: يجب الحد على العاقل منهما دون العاقلة، ولو رأى على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها، أو نادى أعمى زوجته فأجابته امرأة أجنبية فوطئها وهو يظنها زوجته، ثم بانت الموطوءة أجنبية.

قال مالك والشافعى وأحمد: لا حد على الظان والأعمى، وقال أبو حنيفة: عليهما الحد.

فصل: واتفق الأئمة على أن البينة التى يثبت بها الزنا: أن يشهد أربعة رجال عدول يصفون حقيقة الزنا.

واختلفوا: هل يشترط العدد في الإقرار به؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يثبت الزنا بالإقرار، إلا أن يقر العاقل البالغ على نفسه بذلك أربع مرات، وقال مالك والشافعي: يثبت بإقراره مرة واحدة.

ولو شهد الشهود الأربعة في مجالس متفرقة، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: متى لم يشهدوا في مجلس واحد فإنهم قذفة وعليهم الحد، وقال الشافعي: لا بأس بتفريقهم وتقبل أقوالهم.

فصل: واختلفوا في صفة المجلس، فقال أبو حنيفة ومالك: المجلس الواحد شرط في مجئ الشهود مجتمعين، فإن جاءوا متفرقين واجتمعوا في مجلس واحد، فإنهم قذفة يحدون، وقال الشافعي: المجلس ليس بشرط في اجتماعهم ولا مجيئهم، بل متى شهدوا بالزنا متفرقين ولو واحداً بعد واحد وجب الحد، وقال أحمد: المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداء الشهادة، فإذا جمعهم مجلس واحد وشهدوا به، سمعت شهادتهم وإن جاؤوا متفرقين.

فصل: ولو أقرَّ بالزنا، ثم رجع عنه قبل رجوعه سقط الحد عند الثلاثة، واختلف قول مالك في ذلك. فقال: يقبل رجوعه وكذا في السرقة والشرب، وقال: لا يقبل رجوعه إلا أن رجع بشبهة يعذر بها.

فصل: واتفقوا على تحريم اللواط[1]، وأنه من الفواحش العظام. وهل يوجب الحد؟ قال مالك والشافعي وأحمد: يوجب الحد، وقال أبو حنيفة يعزر في أول مرة، فإن تكرر منه قتل. واختلف موجبو الحد في صفته، فقال مالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد في أظهر روايتيه: حده الرجم بكل حال، ثيبًا كان، أو بكرًا، وقال الشافعي في قوله الآخر وهو المرجح: حده حد الزنا، فيفرق بين البكر والثيب، فعلى المحصن الرجم، وعلى البكر الجلد، وعن أحمد مثله.

واتفقوا على أن البينة على اللواط لا تثبت إلا بأربعة كالزنا، إلا أبا حنيفة فأثبتها بالشاهدين.

فصل: ومن أتى بهيمة، قال أبو حنيفة ومالك: يعزر، وعن مالك رواية أنه يحد، وللشافعي ثلاثة أقوال: أحدهما: يجب عليه الحد، ويختلف بالبكارة والثيوبة، والثاني:

---

(١) اللواط: هو أن يأتي الرجل الرجل.

أنه يقتل بكراً كان، أو ثيبًا. والثالث: يعزر، وهو المرجح المفتى به. وعن أحمد روايتان التى اختارها جماعة من أصحابه أنه يعزر.

واختلفوا فى البهيمة الموطوءة، فقال مالك: لا تذبح بحال، وقال أبو حنيفة: إن كانت للواطئ ذبحت، وإلا فلا، ولأصحاب الشافعى ثلاثة أوجه: أحدها: وهو الأصح إن كانت مما يؤكل ذبحت وإلا فلا. والثانى: تذبح مطلقًا. والثالث: لا تذبح مطلقًا، وقال أحمد: تذبح، سواء كانت له، أو لغيره، وسواء كانت مما يؤكل لحمها، أو لم يؤكل، وعلى الواطئ قيمتها لصاحبها، وهل يجوز للواطئ الأكل منها، أو لغيره أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا يأكل هو منها، ويأكل غيره، وقال مالك: يأكل منها هو وغيره، وقال أحمد: لا يأكل هو منها، ولا غيره، ولأصحاب الشافعى وجهان: أصحهما تؤكل مطلقًا لفقد ما يقتضى التحريم.

فصل: واتفقوا على أنه إذا عقد على محرم من النسب، أو الرضاع فإن العقد باطل.

واختلفوا فيما لو وطئ فى هذا العقد مع العلم بالتحريم، وكذا لو عقد على معتدة من غيره، ووطئها عالمًا بالتحريم، فقال مالك والشافعى وأحمد: يجب عليه الحد، وقال أبو حنيفة: يعزر، ولو استأجر امرأة ليزنى بها ففعل وجب عليه الحد بالاتفاق، إلا ما يحكى عن أبى حنيفة أنه قال: لا حد عليه، ولو وطئ أمته المزوّجة فهل يحد؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعى: لا يحد، وعن أحمد روايتان.

فصل: اتفق الأئمة على أن شهود الزنا إذا لم تكتمل (وفى الأصل تكمل) أربعة، فإنهم قذفة يحدون إلا فى قول للشافعى.

واتفقوا على أنه إذا شهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة، وآخران أنه زنى بها مكرهة فلا حد على واحد منهم، ولو شهد اثنان على أنه زنى بها فى هذه الزاوية واثنان أنه زنى بها فى زاوية أخرى، فقال أبو حنيفة وأحمد تقبل هذه الشهادة ويجب الحد، وقال مالك والشافعى: لا تقبل، ولا يجب الحد، والشهادة فى القذف والزنا وشرب الخمر تسمع فى الحال بالاتفاق، فلو مضى على الواقعة مدة زمان قال أبو حنيفة: لا يسمع ذلك بعد تطاول المدة إذا لم يكن تأخرهم ببعدهم عن الإمام، وقال الثلاثة: تسمع، ولو أقرّ على نفسه بذلك بعد مدة، قال أبو حنيفة: يسمع إقراره بذلك، إلا فى شرب الخمر خاصة، وقال الثلاثة: يسمع إقراره فى الكل.

فصل: الحاكم إذا حكم بشهادة، ثم بان له أن الشهود فسقة، أو عبيد، أو كفّار، قال أبو حنيفة: لا ضمان عليه، وقال مالك: إن قامت البينة على فسقهم لم يضمن الحاكم،

وإن قامت البينة على الشرب والكفر ضمن لتفريطه، وقال الشافعي: عليه ضمان ما حصل من أثر الضرب.

فصل: وما يستوفيه الإمام من الحدود والقصاص ويخطئ فيه، قال أبو حنيفة: أرش خطأ الإمام في بيت المال، وعن الشافعي وأحمد كذلك، وعنهما أنه على عاقلته، وقال مالك: هو هدر.

فصل: اتفق الأئمة على أنه لا يجوز للرجل أن يطأ جارية زوجته، وإن أذنت له، وهل يجب الحد بذلك مع العلم بالتحريم؟ قال أبو حنيفة إن قال: ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه، وإن قال: علمت بالتحريم حد، وقال مالك والشافعي: يحد، وإن كان ثيباً رجم. وقال أحمد: يجلد مائة جلدة.

فصل: هل للسيد أن يقيم الحد على عبده، أو أمته أم لا؟ قال مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد: له ذلك، إذا قامت البينة عنده، أو أقرّ بين يديه في الزنا والقذف والخمر وغير ذلك. وأما السرقة، فقال مالك وأحمد: ليس للسيد القطع، ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان: أصحهما في الروضة: أن له ذلك، لإطلاق الخبر، ومنهم من قطع به، وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك في الكل، بل يرده إلى الإمام، أو نائبه، فإن كانت الأمة مزوّجة قال أبو حنيفة وأحمد: ليس للسيد حدها بحال، بل هو إلى الإمام، أو نائبة، وقال الشافعي ومالك: للسيد ذلك بكل حال.

فصل: المرأة الحرّة إذا ظهر بها حبل، ولا زوج لها، وكذلك الأمة التي لا يعرف لها زوج ولا مولى وتقول: أكرهت، أو وطئت بشبهة. قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: لا يجب عليها حد، وقال مالك: إذا كانت مقيمة ليست بغريبة فإنها تحد، ولا يقبل قولها في الشبهة والغصب، إلا أن يظهر أثر ذلك، كمجيئها مستغيثة وشبه ذلك مما يظهر معه صدقها.

٤- باب القذف[1]

اتفق الأئمة على أن الحرّ العاقل البالغ المسلم المختار إذا قذف حراً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً لم يحد في زنا، أو حرّة عاقلة مسلمة عفيفة غير ملاعنة لم تحد في الزنا بصريح

---

(١) القذف في اللغة: الرمي بالحجارة وغيرها.

ومعناه في الشرع: الرمي بالزنا وهو من الكبائر التي حذرنا الله منها تحذيراً شديداً لما فيها من هتك للحرمات وغمز للأعراض والأنساب.

الزنا، وكانا فى غير دار الحرب وطلب المقذوف بنفسه إقامة الحد أنه يلزمه ثمانون جلدة، وأنه لا يزيد على ثمانين، وحد العبد فى القذف نصف حد الحر عند كافة الفقهاء، وحكى عن داود أن قاذف الأمة والعبد يحد، واتفقوا على أن القاذف إذا أتى ببينة على ما ذكر أن الحد يسقط عنه، وأن القاذف إذا لم يتب لم تقبل له شهادة.

فصل: واختلفوا فيما لو قذف جماعة، فقال أبو حنيفة ومالك فى المشهور عنه: يحد لجماعتهم حداً واحداً، سواءٌ قذفهم بكلمة واحدة أو بكلمات، وللشافعى قولان: أظهرهما يجب لكل واحد حد، وعن أحمد روايتان: المنصورة عند أصحابه، وهى قديم قول للشافعى أنه إن قذفهم بكلمة واحدة أُقيم عليه حد واحد، أو بكلمات فلكل واحد حد.. والثانية: إن طالبوه متفوقين حد لكل واحد منهم حداً.

فصل: والتعريض لا يوجب الحد عند أبى حنيفة، وإن نوى به القذف، وقال مالك: يوجب الحد على الإطلاق، وقال الشافعى: إن نوى به القذف وفسّره به وجب به الحد. وعن أحمد روايتان: أظهرهما وجوب الحد على الإطلاق والأخرى كمذهب الشافعى. ولو قال لعربى: يا نبطى، أو يا رومىّ، أو يا بربرىّ، أو لفارسى: يا رومى، أو لرومى، يا فارسى ولم يكن فى آبائه من هذه صفته فعليه الحد عند مالك. وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: لا حد عليه.

فصل: وحد القذف عند أبى حنيفة حق لله -عزوجل- فليس للمقذوف أن يسقط، ولا أن يبرئ منه، وإن مات لم يورث عنه، وقال الشافعى: هو حق للمقذوف فلا يستوفى إلا بمطالبته، وله إسقاطه وأن يبرئ منه ويورث عنه، وهذا قول مالك فى المشهور عنه إلا أنه قال: متى رفع إلى السلطان لم يملك المقذوف الإسقاط، وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه حق للآدمى.

فصل: ولو قال للمقذوف: أنت عبد، فقال المقذوف: بل أنا حرٌ، فإن كان المقذوف ظاهر الحرية، فلا كلام أن القاذف محتاج إلى بينة على قوله، وإن كان المقذوف معروفاً بالرق، ثم ذكر عنه أنه عتق، فإنه يحتاج إلى البينة، وإن كان أمره مجهولاً فعلى القاذف البينة عند مالك. وللشافعى قولان: أصحهما أنه عليه البينة.

فصل: وحد القذف موروث عند مالك والشافعى غير أن مذهب الشافعى فيمن يرثه ثلاثة أوجه: أحدها: جميع الورثة من الرجال والنساء. والثانى: ذوو الأنساب، فيخرج منه الزوجان. والثالث: العصبات دون النساء. وقال أبو حنيفة: لا يورث، بل يسقط بموت المقذوف.

٥- باب السرقة[1]

اختلف الأئمة فى نصاب السرقة. فقال أبو حنيفة: دينار، أو عشرة دراهم، أو قيمة أحدهما. وقال مالك وأحمد فى أظهر الروايات عنه: ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو قيمة ثلاثة دراهم. وقال الشافعى: هو ربع دينار من الدراهم وغيرها. وأجمعوا على أن الحرز معتبر فى وجوب القطع ثم اختلفوا فى صفته. فقال أبو حنيفة: كل ما كان حرزاً لشئ من الأموال كان حرزاً لجميعها، وقال مالك والشافعى وأحمد: هو مختلف باختلاف الأموال، والعرف معتبر فى ذلك.

واختلفوا فى القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد، فقال مالك والشافعى وأحمد: يجب القطع فيه إذا بلغ الحد الذى يقطع فى مثله بالقيمة. وقال أبو حنيفة: لا قطع فيه وإن بلغت قيمة ما يسرق منه نصاباً. ومن سرق تمراً معلقاً بالشجر ولم يكن محرزاً بحرز. قال أبو حنيفة ومالك والشافعى: يجب عليه قيمته. وقال أحمد: تجب قيمته دفعتين. واتفقوا على أنه يسقط القطع عن سارقه. وهل يقطع سارق الحطب؟ قال أبو حنيفة: لا يقطع وإن بلغت قيمة المسروق نصاباً وقال الشافعى ومالك وأحمد: يقطع إذا بلغت قيمته نصاباً. وهل يقطع جاحد العارية؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعى: لا يقطع، وقال أحمد: يقطع.

فصل: اتفق الأئمة على أنه إذا اشترك جماعة فى سرقة، فحصل لكل واحد منهم نصاب أن على كل واحد منهم القطع. فإن اشتركوا فى سرقة نصاب، فقال أبو حنيفة والشافعى لا قطع عليهم وقال مالك: إن كان مما يحتاج إلى تعاون عليه قطعوا، وإن كان مما يمكن الواحد الانفراد بحمله فقولان لأصحابه. وإن انفرد كل واحد بشئ أخذه لم يقطع أحد منهم إلا أن يكون قيمة ما أخرجه نصاباً، ولا يضم إلى ما أخرجه غيره، وقال أحمد: عليهم القطع، سواءٌ كان من الأشياء الثقيلة التى يحتاج إلى التعاون عليها كالساجة ونحوها، أو كان من الأشياء الخفيفة كالثوب ونحوه. وسواءٌ اشتركوا في اخراجه من الحرز دفعة واحدة، أو انفرد كل واحد منهم بإخراج شئ منه فصار مجموعه نصاباً؟ ولو اشترك اثنان فى نقب فدخل أحدهما فأخذ المتاع، وناوله الآخر وهو خارج الحرز، أو رمى به إليه فأخذه.

قال مالك والشافعى وأحمد: القطع على الداخل دون الخارج وقال أبو حنيفة: لا

---

(١) السرقة فى اللغة: أخذ الشىء خفية سواء كان هذا الشىء مالاً أو غيره. ويعرفها الفقهاء: بأنها أخذ المكلف من حرز غيره مالاً بلغ ربع دينار خفية.

قطع على أحدهما. ولو اشترك جماعة فى نقب ودخلوا الحرز، وأخرج بعضهم نصاباً، ولم يخرج الباقون شيئاً، ولا عاونوا فى الإخراج قال أبو حنيفة وأحمد: يجب القطع على جماعتهم، وقال مالك والشافعى لا يقطع إلا من أخرج. ولو نقب رجلان حرزاً ودخل أحدهما وقرب الداخل المتاع إلى النقب وتركه فأدخل الخارج يده فأخرجه من الحرز. قال أبو حنيفة: لا قطع عليهما. وقال مالك: يقطع الذى أخرجه قولاً واحداً. وفى الداخل الذى قربه لأصحابه قولان. وللشافعى قولان: الصحيح: يقطع المخرج خاصة. وقال أحمد: عليهما القطع جميعاً. وإن نقب أحدهما الحرز، ودخل الآخر فأخرج المال فللشافعى قولان: أصحهما: لا يقطع.

فصل: ولو سرق حراً صغيراً لا تمييز له. قال أبو حنيفة والشافعى: لا يقطع، وقال مالك: يقطع. واختار بعض أصحابه أنه لا يقطع. وعن أحمد روايتان: أظهرهما لا يقطع. وقال من سرق مصحفاً قال أبو حنيفة وأحمد: لا يقطع. وقال مالك والشافعى: يقطع. والنباش قال مالك والشافعى وأحمد: يقطع، وقال أبو حنيفة وحده: لا يقطع، ومن سرق من ستارة الكعبة ما يبلغ ثمنه نصاباً، قال الشافعى وأحمد: يقطع، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يقطع.

فصل: ومن سرق قطعت يده اليمنى، ثم سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى بالاتفاق، فلو سرق ثالثاً؟ قال أبو حنيفة وأحمد فى إحدى روايتيه: لا يقطع أكثر من يد ورجل، بل يحبس، ومذهب مالك والشافعى أنه يقطع فى الثالثة يسرى يديه، وفى الرابعة يمنى رجليه وهى الرواية الأخرى عن أحمد.

فصل: هل يثبت حد السرقة بإقرار السارق مرة؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعى: يثبت بإقراره مرة، وقال أحمد: لا يثبت إلا بإقراره مرتين، وبه قال أبو يوسف.

فصل: اتفقوا على أن العين المسروقة إذا كانت باقية فإنه يجب ردها، وهل يجتمع على السارق وجوب الغرم والقطع إذا أتى بالمسروق؟ قال أبو حنيفة: لا يجتمعان، فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع، وإن اختار القطع واستوفى لم يغرم السارق، وقال مالك: إن كان السارق موسراً وجب القطع والغرم، وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته بل يقطع، وقال الشافعى وأحمد: يجتمعان فيقطع ويغرم القيمة.

فصل: هل يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر؟ قال أبو حنيفة: لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر، سواء سرق من بيت خاص لأحدهما، أو من البيت الذى هما فيه، وقال مالك: يقطع من سرق منهما إذا سرق من بيت خاص لأحدهما، أو من البيت

الذى هما فيه، وقال مالك: يقطع من سرق منهما إذا سرق من حرز[1] خاص للمسروق منه، فإن سـرق من بيت يسكنان فيـه فلا يقطع، وللشافـعى أقوال، أحدها: كـمذهب مالك. والثانى: لا يقـطع واحد منهما على الإطلاق. والثالـث: يقطع الزوج خاصة، والمرجح من مذهبه أن يقطع أحد الزوجين بسرقـة مال الآخر إن كان محرزاً عنه، وعن أحمد روايتـان: إحداهما: كمـذهب مالك، والأخرى: لا يقطع واحد منهـما مطلقاً. واتفق الأئمـة على أنه لا يقطع الوالدون وإن عـلوا فيـمـا سرقـوه من مـال أولادهم. واختلفـوا فى الولد إذا سرق من مـال أبويه، أو أحدهمـا، فقال أبو حنيـفة والشـافعى وأحمد: لا يقطع، وقال مالك: يقطع الولد بسرقـة مال أبويه لعدم الشبهة، وهل يقطع الأقارب بسـرقة بعـضهم من بعض؟ قـال أبو حنيفة. لا يقطـع من سرق من ذى رحم محرم، كالأخ والعم. وقال مالك والشافعى وأحمد: يقطعون.

فصل: واتفقوا على أن من كسـر صنماً من ذهب أنه لا ضمان عليه ثم اختلفـوا فيما إذا سرقه، فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يقطع، وقال مالك والشافعى: يقطع.

واختلفوا فيمن سرق من الحمّام ثياباً عليها حافظ، فقال أبو حنيفة: إن سرق منه ليلاً قطع، أو نهاراً لم يقطع، وقال الشافعى وأحمـد فى إحدى روايتيه، يقطع مطلقا، وقال مالك: إن سـرق ماكان فى الحمّـام مما يحرس فعليه القطع، أو مما لا يحـرس وكان فى الحمّام موصى غافل فلا يقطع، ومن سرق عدلاً، أو جولقاً وثم حافظ، قال أبو حنيفة: لا يقطع، وقال مالك والشافعى وأحمد: يقطع، ومن سرق العين المسروقة من السارق، أو المغصوبة من الغاصب، قال أبو حنيفة: يقطع سارق العين المغصوبة، ولا يقطع سارق العين المسروقـة إن كان السارق الأول قـد قطع فيها، وإن كـان لم يقطع الأول لم يقطع الثانى، وقـال مالك: يقطع كل منهـما، وقال الشـافعى وأحمـد: لا يجب القطع على السارق من السارق، ولا السارق من الغاصب، ولو ادعى السارق أن ما أخذه من الحرز ملكه بعد قيام البينة على أنه سـرق نصاباً من حرز ، قال مالك: يقطع بكل حال، ولا تقبل دعـواه، وقال أبو حنيفـة والشافعى: لا يقـطع وسماه الشـافعى: الظريـف، وعن أحمـد روايات: إحداهما لا يقطع، والأخـرى يقطع، والثالثة: يقـبل قوله إذا لم يكن معروفاً بالسرقة، ويسقط عنه القطع، وإن كان معروفاً بالسرقة قطع.

فصل: هل يتوقف القطع على مطالبة من سرق منه المال؟ قـال أبو حنيفة وأحمد فى أظهر روايتيه وأصحاب الشافعى: يفتـقر، وقال مالك: لا يفتقر وهى رواية عن أحمد،

(١) الحِرْزُ: الوعاء الحصينُ يحفظ فيه الشيء.

ولو قتل رجل رجلاً فى داره وقال: دخل عليَّ ليأخذ مالى ولم يندفع إلا بالقتل، قال أبو حنيفة: لا قود عليه إذا كان الداخل معروفاً بالفساد، وإلا فعليه القود، وقال مالك والشافعى وأحمد: عليه القصاص إلا أن يأتى ببينة، ولو سرق من المغنم وهو من أهله فهل يقطع؟ قال أبو حنيفة وأحمد: لا يقطع. وقال مالك فى المشهور عنه: يقطع، وعن الشافعى قولان كالمذهبين، والأصح أنه لا يقطع. واتفقوا على أنه إذا سرق من المغنم، وهو من غير أهله أنه يقطع، والصيود المملوكة المسروقة من حرزها، هل يجب فيها القطع؟ قال مالك والشافعى وأحمد: يقطع فيها وفى جميع ما يتمول فى العادة: ويجوز أخذ الأعواض عنها، سواء كان أصلها مباحاً كالصيد والماء والحجارة، أو غير مباح، وقال أبو حنيفة: كل ما أصله مباح فلا قطع فيه، وهل يجب القطع بسرقة الخشب إذا بلغت قيمته نصباً؟ قال مالك والشافعى وأحمد: يجب القطع، وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع فى الخشب، إلا فى الساج، والأبنوس والصندل والقنا.

فصل: وأجمعوا على أن السارق إذا وجب عليه القطع، وكان ذلك أول سرقته وهو صحيح الأطراف فإنه يبدأ بيده اليمنى من مفصل الكف ثم تحسم، وأنه إذا عاد فسرق ثانياً فوجب عليه القطع أنه تقطع رجله اليسرى من مفصل القدم،ثم تحسم، وأنه إذا لم يكن له الطرف المستحق قطعه قطع ما بعده، وكذلك إن كان أشل لا نفع فيه يقطع ما بعده، إلا أبا حنيفة فإنه قال: يقطع الطرف المستحق، وإن كان أشل، وقال الشافعى: من سرق ويمينه شلاءُ،وقال أهل الخبرة: إنها إذا قطعت وحسمت رقأ دمها فإنها تقطع، وإن قالوا: لم يرقأ ويؤدى إلى التلف قطع ما بعدها.

واختلفوا فيما إذا غلط القاطع فقطع اليسرى عن اليمنى، فقال أبو حنيفة ومالك، يجزئ ذلك، وقال الشافعى وأحمد: على القاطع الدية وفى وجوب إعادة القطع قولان عن الشافعى: أصحهما القطع وروايتان عن أحمد.

فصل: واختلفوا فيما إذا سرق نصاباً ثم ملكه بشراء، أو هبة، أو إرث أو غيره، هل يسقط القطع أم لا؟ قال أبو حنيفة: سقط، وقال مالك والشافعى وأحمد: لا يسقط، سواءٌ كان قبل الترافع أو بعده.

فصل: لو سرق مسلم من مستأمن نصاباً من حرزه، قال أبو حنيفة: لا يقطع، وقال مالك والشافعى وأحمد: يقطع، والمستأمن والمعاهد إذا سرقا وجب القطع عليهما عند مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما، وعن الشافعى قولان كالمذهبين: أصحهما يقطع. واتفقوا أن المختلس والمنتهب والغاصب على عظم جناياتهم وآثامهم لا قطع عليهم.

٦- باب قطّاع الطريق

اختلف الأئمة فى حد قاطع الطريق، فقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: هو على الترتيب المذكور فى الآية الكريمة، وقال مالك: ليس هو على الترتيب، بل للإمام الاجتهاد من القتل والصلب وقطع اليد والرِّجل من خلاف والنفى، أو الحبس. واختلف القائلون بأنه على الترتيب فى كيفيته فقال أبو حنيفة: إن أخذوا المال وقتلوا فالإمام بالخيار، إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن شاء قتلهم وصلبهم، وإن شاء قتلهم ولم يصلبهم، وصفة الصلب عنده على المشهور عنه أن يصلب حياً ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت، ،ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، فإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الإمام حداً، ولا يلتفت الإمام إلى عفو الأولياء وإن أخذوا مالاً لمسلم أو ذمى، والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحدة عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، فإن أخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا قتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة، أو يموتوا فهذه صفة النفى عنده، وقال مالك: إذا أخذ المحاربون فعل الإمام فيهم ما يراه ويجتهد فيهم، فمن كان منهم ذا رأى وقوة قتله، ومن كان ذا قوة فقط نفاه، فحاصله: أنه يجوز عنده للإمام قتلهم وصلبهم وقطعهم، وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً فعل ما يراه أردع لهم ولأمثالهم، وصفة النفى عنده أن يخرجوا من البلد الذى كانوا فيه إلى غيره ويحبسوا فيه، وصفة الصلب عنده كصفة مذهب أبى حنيفة، وقال الشافعى وأحمد: إذا أخذوا قبل أن يقتلوا نفساً أو يأخذوا مالاً نفوا.

واختلفوا فى صفة النفى، فقال الشافعى: نفيهم أن يطلبوا إذا هربوا ليقام عليهم الحد إن أتوا حداً، وعن أحمد روايتان: إحداهما كهذا، والأخرى أن يشردوا فلا يتركون يأوون فى بلد، وإن أخذوا المال ولم يقتلوا، قال: تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم يخلون، وإن قتلوا وأخذوا المال. قال: يجب قتلهم وصلبهم حتماً، وإن قتلوا ولم يأخذوا المال؟ قال: يجب قتلهم حتماً والصلب عندهما بعد القتل، وقال بعض الشافعية: يصلب حياً ثم يقتل، ومدة الصلب عند أبى حنيفة ومالك والشافعى ثلاثة أيام، وقال أحمد: ما يقع عليه الإثم. واختلفوا فى اعتبار النصاب فى قتل المحارب. فاعتبره أبو حنيفة والشافعى وأحمد، ولم يعتبره مالك، ولو اجتمع محاربون فباشر بعضهم القتل والأخذ، وكان بعضهم عوناً وردءاً، فهل يجرى عليه أحكام المحاربين أم

لا؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: للردء حكمهم في جميع الأحوال، وقال الشافعي: لايجب على الردء غير التعزير بالحبس والتغريب ونحو ذلك.

فصل: اتفق الأئمة على أن من برز وشهر السلاح مخيفاً للسبيل خارج المصر بحيث لايدركه الغوث فإنه محارب قاطع للطريق جارية عليه أحكام المحاربين، ثم اختلفوا فيمن فعل ذلك في المصر، فقال مالك والشافعي وأحمد: هما سواء، وقال أبو حنيفة: لايثبت حكم قطاع الطريق إلا لمن يكون خارج المصر ولو كان من القطاع امرأة فوافقتهم فيه فقتلت وأخذت المال، قال مالك والشافعي وأحمد: تقتل حداً، وقال أبو حنيفة: تقتل قصاصاً وتضمن.

فصل: واتفقوا على أن من قتل وأخذ المال وجب إقامة الحد عليه. فإن عفا ولي المقتول والمأخوذ منه فإنه غير مؤثر في إسقاط الحد عنه، وأن من مات منهم قبل القدرة عليه سقط عنه الحد إذ الحدود حق الله - عز وجل - وطولب بالحقوق للآدميين من الأنفس والأموال والجراح إلا أن يعفى لهم عنها، فلو شرب رجل الخمر وزنى وسرق وجب قتله في المحاربة، أو غيرها، قال أبو حنيفة وأحمد: يقتل ولايقطع ولا يجلد، لأنها من حقوق الله - عز وجل - وهي مبنية على المسامحة وقد أتى القتل عليها فغمرها، لأنه الغاية، ولو قذف وقطع يداً وقتل جلداً وقطع وقتل لأنها حقوق الآدميين وهي مبنية على المشاححة. وقال الشافعي: تستوفى جميعها من غير تداخل على الإطلاق، ولو شرب الخمر وقذف المحصنات، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لايتداخل حدّان وقال مالك: يتداخلان.

فصل: أما غير المحاربين من الشربة والزناة والسراق إذا تابوا فهل يسقط عنهم الحدود بالتوبة أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك: توبتهم لاتسقط الحدود عنهم، وعن الشافعي قولان: أحدهما: كمذهب أبي حنيفة ومالك. والثاني: تُسقط حدودهم توبتهم إذا مضى على ذلك سنة. وعن أحمد روايتان كذلك أظهرهما تسقط من غير اشتراط مضي زمان.

فصل: من تاب من المحاربين ولم يظهر عليه صلاح العمل: هل تقبل شهادته؟ قال مالك والشافعي: لاتقبل حتى يظهر منه صلاح العمل وقال أبو حنيفة وأحمد: تقبل شهادته، وإن لم يظهر منه صلاح العمل، والمحارب إذا كان في المحاربة من لايكافئه كالكافر والعبد والولد وعبد نفسه. قال أبو حنيفة وأحمد: في الظاهر من مذهبه أنه لايقتل، وقال مالك: يقتل. وعن الشافعي قولان كالمذهبين: أصحهما أنه يقتل.

٧- باب حد شرب الخمر[1]

أجمع الأئمة على تحريم الخمر ونجاستها. وأن شرب كثيرها وقليلها موجب للحد. وأن من استحلها حكم بكفره. واتفقوا على أن عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده فهو خمر. واختلفوا فيه إذا مضى عليه ثلاثة أيام ولم يشتد ولم يسكر، فقال أحمد: إذا مضى على العصير ثلاثة أيام صار خمراً وحرم شربه، وإن لم يشتد ولم يسكر، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: لايصير خمراً حتى يشتد ويسكر ويقذف زبده.

فصل: واتفقوا على أن كل شراب يسكر كثيره فقليله حرام ويسمى خمراً وفى شربه الحد، سواء كان من عنب، أو تمر، أو زبيب، أو حنطة، أو شعير، أو ذرة، أو أرز، أو عسل، أو لبن، أو نحو ذلك نيئاً كان، أو مطبوخاً، إلا أبا حنيفة فإنه قال: نقيع التمر والزبيب إذا اشتد كان خمراً قليله وكثيره ويسمى نقيعاً لا خمراً، فإن أسكر ففى شربه الحد وهو نجس، فإن طبخا أدنى طبخ حل منهما مايغلب على ظن الشارب منه أنه لايسكره من غير طرب، فإن اشتد حرم المسكر منهما ولم يعتبر فى طبخهما أن يذهب ثلثاهما، وأما نبيذ الحنطة والشعير والذرة والأرز والعسل فإنه حلال عنده نقيعاً ومطبوخاً، وإنما يحرم للمسكر منه ويحد فيه.

فصل: واتفقوا على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب أقل من ثلثه فإنه حرام، وأنه إذا ذهب ثلثاه فإنه حلال ما لم يسكر، فإن أسكر حرم كثيره وقليله.

فصل: والفقاع حلال يجوز شربه، قال ابن قدامة الحنبلى فى الكافى: فإن علم من شيء أنه لايسكر كالفقاع فلا بأس به وإن غلا، لأن العلة فى التحريم الإسكار فلا يثبت الحكم بدونها، أما إذا أتى على العصير ثلاث فقال أصحابنا: يحرم وإن لم يغل للخبر.

فصل: واختلفوا فى حد السكران، فقال أبو حنيفة: السكران مَن لايعرف السماء من الأرض، ولا الرجل من المرأة، وقال مالك: من استوى عنده الحسَن والقبيح، وقال الشافعى وأحمد: من يخلط فى كلامه على خلاف عادته.

فصل: واختلفوا فى حد شرب الخمر، فقال أبو حنيفة ومالك: ثمانون، وقال الشافعى: أربعون، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، ورجح الخرقى الثمانين، وهذا فى حق الحر، فأما العبد فعلى النصف من ذلك بالاتفاق.

---

(١) الخمر لغة: الستر والتغطية.

وشرعًا: اسم لكل مسكر أى لكل ما خامر العقل وخالطه من أى نوع كان سواء كان من عنب أو من تمر أو من ذرة أو من شعير أو من عسل أو غير ذلك للحديث: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام».

واتفقوا على أن حد الشرب يقام بالسوط إلا ما روى عن الشافعى أنه يقام بالأيدى والنعال وأطراف الثياب.

فصل: ولو أقرّ بشرب الخمر ولم يوجد منه ريح، قال أبو حنيفة: لايحد، وقال مالك والشافعى وأحمد: يحد، وإن وجد منه ريح الخمر ولم يقر، قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: لايحد، وقال مالك: يحد. ومن غص بلقمة ولم يجد غير خمر جاز له أن يسيغها عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد، وقال مالك فى المشهور عنه لايسيغها بالخمر على كل حال، وهل يجوز شرب الخمر للضرورة كالعطش والتداوى؟ قال مالك وأحمد: يجوز، وقال أبو حنيفة: يجوز للعطش لا للتداوى، وللشافعى أقوال: أصحها أنه لايجوز مطلقاً. والثانى: يجوز القليل للتداوى. والثالث: يجوز للعطش ما يقع به الرى وتحريم الخمر لعلة هى الشدة، وقال أبو حنيفة: هى محرمة لعينها.

باب التعزير[1]

هو مشروع لكل معصية لاحد فيها ولا كفارة، وهل هو فيما يستحق التعزيز فى مثله حق واجب لله - عز وجل - أم غير واجب؟ قال الشافعى: لا يجب بل هو مشروع، وقال أبو حنيفة ومالك: إذا غلب على ظنه أنه لايصلحه إلا الضرب وجب، وإن غلب على ظنه صلاحه بغيره لم يجب وقال أحمد: إذا استحق بفعله التعزير وجب.

فصل: ولو عزر الإمام رجلاً فمات منه، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا ضمان عليه، وقال الشافعى: عليه الضمان، والأب إذا ضرب ولده والمعلم إذا ضرب الصبى ضرب تأديب فمات، قال مالك وأحمد لاضمان، وقال أبو حنيفة والشافعى: يجب الضمان.

فصل: وهل يبلغ بالتعزير أعلى الحدود؟ قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: لا يبلغ به، وقال مالك: ذلك إلى رأى الإمام، إن رأى أن يزيد عليه فعل، وهل يختلف التعزير باختلاف أسبابه؟ قال أبو حنيفة والشافعى: لايبلغ بالتعزير أدنى الحدود فى الجملة، وأدناها عند أبى حنيفة أربعون فى الخمر، وعند الشافعى وأحمد عشرون، فيكون أكثر التعزير عند أبى حنيفة تسعة وثلاثين، وعند الشافعى وأحمد تسعة عشر،

---

(١) التعزيز: الإهانة.

شرعًا: التأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة.

وقال مالك: للإمام أن يضرب فى التعزير أى عـدد أدى إليه اجتهاده، وقال أحمد: هو مختلف باختلاف أسبابه، فإن كـان بالوطء بشبهة فى الفرج كوطء الشريك، أو بالوطء فيما دون الفـرج، فإنه يزاد عنده على أدنى الحدود، ولايبلغ فيه أعلاها، فـيضرب مائة إلا سوطاً، وإن كـان بغير الفـرج كقبلة أجنبيـة، أو شم، أو سرقة دون نصـاب، فإنه لايبلغ به أدنى الحدود.

فصل: ولو وجب حد على مـريض فهل يؤخر؟ قـال أبو حنيفة: إن كان رجـماً لم يؤخر إلا على حامل، وإن كان جلداً آخر إن رجى برؤه، وقال أحمد: لايؤخر مطلقاً، وقال مـالك والشافعى: إن كـان الحد قتلاً لم يؤخـر إلا لحامل فحـتى تضع، وإن كان جلداً، فإن رجى البرءَ أُخِّر وإلا فلا.

واختلفـوا فى صفة إقـامة الحد على المريض، فـقال أبو حنيفـة والشافعى وأحـمد: يضرب على حسب حـاله، فإن كان الجلد مائة وخشى عليه التلف فـإنه يضرب بضغث فيه مائة عرجون، أو بأطراف الثياب، فإن لم يخش الـتلف أقيم عليه الحد متفرقاً بسوط يؤمن مـعه تلف النفس، وكـذا الضعـيف الخلق، وقال مـالك: لا ضرب فـى حد إلا بالسوط، ويفرق الضـرب والعدد مستحق لايجـوز تركه، فإن كان المحدود مـريضاً أُخِّر إلى برئه.

فصل: وهل يضرب الرجل قـائماً، أو قاعداً؟ قـال مالك: يضرب قاعـداً، وقال أبو حنيفة والشافـعى: قائماً، وعن أحمد روايتان، وهل يجرد؟ قال أبو حنيـفة والشافعى: لايجرد فى حد القذف خاصة، ويجرد فيما عداه، وقال مالك: يجرد فى الحدود كلها، وقال أحمد: لايجـرد فى الحدود كلها، بل يضرب فيما لا يمنع ألم الضـرب كالقميص والقميصين. واختلفوا فيما يضرب من الأعضاء، فقال أبو حنيفة وأحمد: يضرب جميع البدن إلا الوجه والفرج والرأس، وقال الشافعـى: يتقى الوجه والفرج والخاصرة وسائر المواضع المخوفة، وقال مالك: يضرب الظهر وما يقاربه.

فصل: والرجل المرجوم لايحفر له، وأما المرأة؟ فقال مالك وأحمد يحفر لها إن ثبت عليهـا الزنا بالبينة، وإن ثبت بالإقـرار لم يحفـر، وقال أبو حنيفـة: الإمام بالخـيار فى ذلك، وهل يتـفاوت الضـرب فى الحدود؟ أم هو على السـواء؟ قال أبو حنـيفـة: أشد الضرب التعزير، ثم الزنا، ثم الخمر، ثم القذف، وقال مالك: الضرب فى ذلك سواء، وقال أحمـد: الضرب فى حد الزنا أشد منه حد فى القـذف، وفى القذف أشد منه فى حد الخمر.

• كتاب الصيال[1] وضمان الولاة والبهائم

يجوز دفع كل صائل من آدمى، أو بهيمة على نفس، أو طرف، أو بضع أو مال، فإن لم يندفع إلا بالقتل قتله فلا ضمان عليه عند مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: عليه ضمان، ولو وجد قتيلاً فى داره فادعى أنه دخل عليه بسيف مشهور فقتله دفعاً عن نفسه، وأقام بينة تصدقه فى دخوله وذكرت البينة أنه أراده بذلك فلا قود[2] عليه، وإن لم تقل البينة ذلك، فقد ذكر الشيخ أبو حامد أنه يقبل منه، ويسقط عنه القود والدية، وقال الماوردى فى الحاوى: عندى أنه يسقط القود دون الدية، ولو عض عاض يد إنسان فانتزعها من فيه فسقطت أسنانه، قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: لاضمان عليه، وقال مالك فى المشهور عنه: يلزمه الضمان.

فصل: ولو اطلع إنسان فى بيت إنسان فرماه ففقأ عينه؟ فقال أبو حنيفة: يلزمه الضمان، وقال الشافعى وأحمد: لاضمان، وعن مالك روايتان كالمذهبين.

فصل: ولو ضرب فى حد فمات، أو أفضى إلى هلاك، قال مالك وأحمد: لا ضمان على الإمام والحق قتله، ومذهب الشافعى فيه قد حصله أنه إن مات فى حد الشرب وكان جلده بأطراف الثياب والنعال لم يضمن الإمام قولاً واحداً، وإن ضربه بالسوط فوجهان: أصحهما: أنه لاضمان، وحكى ابن المنذر عن الشافعى إن ضرب بالنعال وأطراف الثياب ضرباً لايجاوز الأربعين فمات فالحق قتله، ولا عقل فيه ولا قود، ولا كفارة على الإمام، وإن ضربه أربعين سوطاً فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال.

فصل: قال مالك والشافعى وأحمد: لاضمان على أرباب البهائم فيما أتلفته نهاراً إذا لم يكن معها صاحبها، وما أتلفته ليلاً فضمانه عليه، وقال أبو حنيفة: لا يضمن إلا أن يكون معها راكباً، أو قائداً، أو سائقاً، أو يكون قد أرسلها سواء كان ليلاً أو نهاراً، ولو أتلفت الدابة شيئاً وصاحبها عليها، قال أبو حنيفة: يضمن صاحبها ما أتلفته بيدها أو فمها، فأما ما أتلفته برجلها، فإن كان بوطئها ضمن الراكب، وإن رمحت برجلها،

---

(١) الصيال: الدفاع عن النفس أو العرض.

(٢) القود: القصاص.

فإن كان بموضع مأذون فيه شرعاً كالمشى فى الطريق والوقوف فى ملك الراكب، أو فى الفلاة، أو سوق الدواب لم يضمن، وإن كانت بموضع ليس بمأذون فيه كالوقوف على الدابة فى الطريق والدخول فى دار إنسان بغير إذنه ضمن.

وقال مالك: يدها وفمها ورجلها سواء، فلا ضمان فى شيء من ذلك إذا لم يكن من جهة راكبها، أو قائدها، أو سائقها سبب من غمز أو ضرب، وقال الشافعى: يضمن ما جنت بفيها ويدها ورجلها وذنبها، سواء كان من راكبها، أو سائقها سبب، أو لم يكن وقال أحمد: ما أتلفته برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان فيه، وما جنته بفمها أو يدها ففيه الضمان.

فصل: ومن له هرّة معروفة بأكل الطيور وأرسلها فأكلت طيراً ضمنه ليلاً كان أو نهاراً، وإن لم يكن معروفة بذلك فلا ضمان، لأن العادة إرسال الهرّة، ومن كان معه كلب عقور فأرسله فأتلف شيئاً وجب عليه الضمان.

• كتاب السير[1]

اتفق الأئمة على أن الجهاد فرض كفاية إذا قام به من المسلمين من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين، وعن سعيد بن المسيب أنه فرض عين. واتفقوا على أنه يجب على أهل كل ثغر أن يقاتلوا من يليهم من الكفار، فإن عجزوا ساعدهم من يليهم الأقرب فالأقرب. واتفقوا على أن من لم يتعين عليه الجهاد لايخرج إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين، وأن من عليه دين لايخرج إلا بإذن غريمه، وأنه إذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات وحرم عليهم الفرار، إلا أن يكونوا منحرفين لقتال، أو متحيزين إلى جهة، أو يكون الواحد مع الثلاثة، أو المائة مع ثلثمائة فيباح الفرار، ولهم الثبات مع ذلك، لاسيما مع غلبة ظنهم بالظهور، وأنه تجب الهجرة من دار الكفر على من قدر عليها.

فصل: واختلفوا هل من شرط الجهاد الزاد والراحلة، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: نعم، وقال مالك: لا، وموضع الخلاف إذا تعين الجهاد على أهل بلد وكان بينهم وبين موضع الجهاد مسافة القصر، فلا يجب عند الثلاثة إلا على من ملك زاداً وراحلة يبلغانه موضع الجهاد، وعند مالك يجب مطلقاً.

فصل: واختلفوا في جواز إتلاف أموال أهل الحرب إذا أخذها المسلمون ولم يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام، وخافوا أخذها منهم، فقال أبو حنيفة ومالك بالجواز، فيذبح الحيوان، ويحرق المتاع، ويكسر السلاح، وقال الشافعي وأحمد: لايجوز ذلك إلا لمالكه.

فصل: نساءُ الكفار إذا لم يقاتلن فلا يقتلن باتفاق، إلا أن يكن ذوات رأى، والأعمى والمقعد والشيخ الفانى، وأهل الصوامع إذا كان لهم رأى وتدبير قتلوا بالاتفاق، وإن لم يكن لهم رأى ولا تدبير، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لايجوز قتلهم، وللشافعي قولان: أظهرهما جواز قتلهم، ومن لم تبلغه الدعوة: هل على قاتله دية؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا، وقال الشافعي: على قاتله دية، فإن كان ذمياً

---

(١) أى الجهاد: والجهاد مأخوذ من الجهد وهو الطاقة والمشقة يقال: جاهد يجاهد جهاداً ومجاهدة إذا ستفرغ وسعه، وبذل طاقته، وتحمل المشاق فى مقاتلة العدو ومدافعته.

فثلث الدية، أو مجوسياً فثمانمائة.

فصل: واختلفوا فى الدعوة، فقال مالك: من قربت دورهم منا لم يدعوا لعلمهم بالدعوة، بل يقاتلون ولاتلتمس غرتهم، ومن بَعُدت دورهم فالدعوة أقطع للشك، وقال أبو حنيفة: إن بلغتهم الدعوة فحسن أن يدعوهم الإمام إلى الإسلام، أو أداء الجزية قبل القتال، وإن لم تبلغهم فلا ينبغى للإمام أن يبتدئهم وقال الشافعى: لا أعلم أحداً من المشركين لم تبلغه الدعوة اليوم إلا أن يكون قوم من المشركين خلف الترك والخزر لم تبلغهم الدعوة فلا يقاتلون حتى يدعوا إلى الإيمان، فإن قتل منهم أحد قبل ذلك فعلى عاقله الدية، وقال أبو حنيفة: لاشىء عليه، والظاهر من مذهب مالك أن الحكم كذلك.

فصل: الأمان للكفار لايصح إلا من مسلم بالغ عاقل مختار عند الشافعى وأبى حنيفة، فالصبى والمجنون لايصح أمانهما، وقال مالك وأحمد: يصح أمان الصبى المراهق، ويصح أمان العبد المسلم إذا أمن شخصاً، أو مدينة عند مالك والشافعى وأحمد، ويمضى أمانه إلا أن يكون مأذوناً له فى القتال.

فصل: واتفقوا على أنه إذا تترس المشركون بالمسلمين جاز لبقية المسلمين الرمى ويقصدون المشركين. واختلفوا فيما إذا أصاب أحدهم مسلماً فى هذه الحال، فقال أبو حنيفة ومالك: لايلزمه دية ولا كفارة؟ وللشافعى قولان: أحدهما: تلزمه الكفارة بلا دية، والثانى: تلزمه الدية والكفارة، وعن أحمد روايتان كالقولين أظهرهما عنده لزوم الكفارة خاصة.

فصل: إذا بدأ مسلم فطلب المبارزة لم يكن له ذلك. وقال ابن أبى هريرة - من الشافعية - يكره، والمستحب أن لايبارز إلا بإذن الأمير، لكن لوبارز بغير إذنه جاز، وقال أبو حنيفة: يحرم إلا أن تكون المبارزة فى منعة.

فصل: واختلفوا فى استرقاق من لا كتاب له ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان، قال أبو حنيفة: يجوز استرقاق العجم منهم دون العرب، وقال مالك والشافعى وأحمد فى إحدى روايتيه: إنه لايجوز ذلك مطلقاً. واتفقوا على أنه لو قتل الأسير قاتل، وهو فى الأسر لم يجب على القاتل شىء بل يعزر، وقال الأوزاعى: تجب عليه الدية، وإذا أسلم الأسير حقن دمه، وهل يرق بالإسلام؟ للشافعى قولان.

فصل: لو أسلم كافـر قبل أسـره عصم نفســه، وإن كان فى دار الحــرب عند مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: ما كان له من العقار فى دارالحرب يغنم، وأما غيره فـإن كان فى يده، أو يد مـسلم، أو ذمى لم يغنم، وإن كـان فى يد حـربى غنم، ولو دخل حربـيون دار الإسلام لم يجـز سبـيهم عند مـالك والشافـعى وأحمـد، وقال أبو حنيفة: يجوز سبيهم.

باب قسم الفىء[1] والغنيمة[2]

اتفق الأئمـة على أن ما حـصل فى أيدى المسلمين من مـال الكفـار بإيجاف الخـيل والركاب فهو غنيمة عينه وعروضه، فإن كان فيه سلب استحقه القاتل من أصل الغنيمة، سواء شرط ذلك الإمام، أو لم يشرطه عند الشافعى.

وقال أحمد: إنما يستـحقه القاتل إذا غرر بنفسه فى قتل مـشرك وأزال امتناعه. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يستحقــه إلا أن يشرطه له الإمام، ثم بعد السلب يفرد الخمس من الغنيمة. واختلفـوا فى قسمة الخمس، فقال أبو حنيفـة ومالك: يقسم على ثلاثة أسهم لليتامى سهم، وسهم للمساكين، وسهــم لابن السبيل، ويدخل فقراء ذوى القربى فيهم دون أغنيائهم؟ فأما سهم النبى ﷺ فهو خمس الله، وخمس رسوله وهو خمس واحد، وقد سقط بموت النبى ﷺ كمـا سقط الصفى، وسهم ذوى القربى كانوا يسـتحقونه فى زمن النبى ﷺ بالتعيين، وبعده فلا سهم لهم، وإنما يستحـقونه بالفقر خاصة، ويستوى فيه ذكورهم وإناثهم.

وقـال مالك: هذا الخـمس بالتـعيين لشـخص دون شخـص، ولكن النظر فيـه إلى الإمام، يصرفه فيما يرى وعلى من يرى من المسلمين، ويعطى الإمام القرابة من الخمس والفىء والخراج والجزية. وقال الشافعى أحمد: يقسم على خمسة أسهم: سهم للرسول ﷺ، وهو باق لم يسـقط حكمه بموته، وسـهم لبنى هاشم وبنى المطلب دون بنى عـبد شمس وبنى نوفل، وإنما كان مخـتصاً ببنى هاشم وبنى المطلب، لأنهم هو ذوو القربى، وقد مُنعُوا من أخذ الصـدقات فجعل هذا لهم غنيهم وفقيرهم فـيه سواء، إلا أن للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا يستحقه أولاد البنات منـهم، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين،

(١) الفىء مأخوذ من فاء يفىء إذا رجع، وهو المال الذى أخذه المسلمون من أعدائهم دون قتال.

(٢) الغنيمة فى اللغة: ما يناله الإنسان بسعى.

فى الشرع: هى المال المأخوذ من أعداء الإسلام عن طريق الحرب والقتال.

وسهم لأبناء السبيل. وهؤلاء الثلاثة يستحقون بالفقر والحاجة لا بالاسم. ثم اختلفوا في سهم رسول الله ﷺ إلى مَن يصرف فقال الشافعي: يصرف في المصالح من إعداد السلاح والكراع، وعقد القناطر وبناء المساجد، ونحو ذلك فيكون حكمه حكم الفيء، وعن أحمد روايتان: إحداهما كهذا المذهب واختارها الخرقي والأخرى يصرف في أهل الديوان، وهم الذين نصبوا أنفسهم للقتال وانفردوا بالثغور لسدها يقسم فيهم على قدر كفايتهم.

فصل: واتفقوا على أن أربعة أخماس الغنيمة الباقية تقسم على من شهد الواقعة بنية القتال، وهو من أهل القتال، وأن للراجل سهماً واحداً.

واختلفوا في الفارس، فقال مالك والشافعي وأحمد: إن له ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان للفرس. وقال أبو حنيفة: للفارس سهمان: سهم له، وسهم لفرسه، قال القاضي عبد الوهاب: القول بأن للفرس سهمين قال به عمر بن الخطاب، وعلى بن أبي طالب، ولا مخالف لهما من الصحابة، ومن التابعين عمر بن عبد العزيز، والحسن، وابن سيرين ومن الفقهاء: أهل المدينة والأوزاعي، وأهل الشام والليث بن سعد، وأهل مصر وسفيان الثوري والشافعي، ومن أهل العراق: أحمد بن حنبل وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد بن الحسن. وقيل: إنه لم يخالف في هذه المسألة غير أبي حنيفة وحده، ولم يقل بقوله أحد، حكى عنه أنه قال: أكره أن أفضل بهيمة على مسلم، ولو كان مع الفارس فرسان. قال أبو حنيفة ولايزاد على ذلك، ووافقه أبو يوسف وهي رواية عن مالك والفرس سواء كان عربياً، أو غيره يسهم له.

وقال أحمد: للفحل سهمان وللبرذون سهم واحد، وقال الأوزاعي ومكحول: لاسهم إلا لعربي فقط، وهل يسهم للبعير؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يسهم، وقال أحمد يسهم له بسهم واحد، ولو دخل دار الحرب بفرس، ثم مات الفرس قبل القتال، قال مالك: لايسهم لفرسه، بخلاف ما إذا مات في القتال، أو بعده فإنه يسهم له، وبه قال الشافعي وأحمد، قال أبو حنيفة: إذا دخل دار الحرب فارساً، ثم مات فرسه قبل القتال أسهم للفرس.

فصل: اختلف الأئمة: هل يملك الكفار ما يصيبونه من أموال المسلمين؟ فقال مالك والشافعي وأحمد في أصح الروايتين: لايملكونه، قال ابن أبي هبيرة: والأحاديث الصحيحة تدل على ذلك، لأن ابن عمر ذهب له فرس فأخذها العدو فظهر عليهم

المسلمون فـرد عليه فى زمن رسول الله ﷺ، وأبق لـه عبد فلحق بالروم فظهـر عليهم المسلمون فرد عليه، وقال أبو حنيفة: يملكونه وهى رواية عن أحمد.

فصل: واتفقوا على أنهم إذا قـسموا الغنيمة وحـازوها، ثم اتصل بهم مدد لم يكن للمدد فى ذلك حصة، فـإن اتصل المدد بعد انقضاء الحرب وقبل حـيازة الغنيمة فى دار الإسلام، أو بعد أن أخذوها وقـبل قسمتها، قال أبو حنيفـة: يسهم لهم ما لم تحز إلى دار الإسلام أو يقـسمـوها، وقال مـالك وأحمـد: لايسهم لهم على كـل حال، وعن الشافعى قولان: أحدهما: يسهم. والثانى: لايسهم.

واتفقـوا على أن من حضـر الغنيمـة من مملوك، أو امرأة، أو صـبى، أو ذمى فلهم الرضخ وهو سهم يجتهد الإمام فى قدره، ولا يكمل لهم سهم. وقال مالك: إن راهق الصبى وأطاق القتال وأجازه الإمام كمل له السهم، وإن لم يبلغ.

فصل: وقسم الغنائم فى دار الحرب: هل يجوز أم لا؟ قال مالك والشافعى وأحمد: يجوز. وقال أبـو حنيفة: لايجوز، وقـال أصحابه: إن لم يجد الإمـام حمولة قسـمها خوفـاً عليها، لكن الإمـام لو قسمهـا فى دار الحرب نفذت القـسمة بالاتفـاق والطعام والعلف والحيوان يكون فى دار الحرب، هل يجوز استعماله من غير إذن الإمام. قال أبو حنيفة وأحـمد فى إحدى روايتيـه: لا بأس بذلك ولو بغير إذن الإمام، فـإن فضل عنه وأخرج منه شيئاً إلى دار الإسلام كان غنيمة قلّ أو كثر.

وعن أحمـد رواية أخرى يرد ما فـضل إذا كان كثـيراً، فإن كـان يسيراً فـلا، وقال الشافعى: إن كان كثـيراً له قيمة رد، وإن كان نزراً فقولان: أصـحهما أنه يرد، وحكى عن مالك أن ما خرج إلى الإسلام فهو غنيمة.

فصل: لو قال الإمام: من أخذ شيئاً فهو له، قال أبو حنيفة يجوز للإمام أن يشترطه إلا أن الأولى أن لايفعل، وقال مـالك: يكره له ذلك لئلا يشوب قـصد المجاهدين فى جهادهم إرادة الدنيا، ويكون من الخـمس لا من أصل الغنيمة، وكذلك النفل كله عنده من الخمس، وقال الشافعى: ليس بشرط لازم فى أظهر القولين عنده، وقال أحمد: هو شـرط صحـيح، وللإمـام أن يفضل بعض الـغانمين على بعض قـبل الأخـذ والحيـازة بالاتفاق.

فصل: واتفقوا على أن الإمام مخيَّر فى الأسارى بين القتل والاسترقاق.

واختلفوا: هل هو مخير فيهم بين المن والفداء وعقد الذمة، قال مالك والشافعى وأحمد: هو مخير بين الفداء بالمال، أو بالأسارى، وبين المن عليهم، وقال أبو حنيفة: لايمن ولا يفادى، وأما عقد الذمة، فقال أبو حنيفة ومالك: هو مخير فى ذلك، ويكونون أحراراً. وقال الشافعى وأحمد: ليس له ذلك لأنهم قد ملكوا.

فصل: لو أسر أسيراً فأحلفه المشركون أن لايخرج من دارهم، ولا يهرب على أن يخلوه يذهب ويجىء، قال مالك: يلزمه أن يفى، ولايهرب منهم، وقال الشافعى: لايسعه أن يفى، وعليه أن يخرج ويمينه يمين مكره وبه قال أبو حنيفة.

فصل: الأراضى المغنومة عنوة بالعراق ومصر: هل تقسم بين غانميها، أم لا؟ قال أبو حنيفة: الإمام بالخيار بين أن يقسمها، وبين أن يقرّ أهلها عليها ويضرب عليهم خراجاً، وبين أن يصرفهم عنها ويأتى بقوم آخرين ويضرب عليهم الخراج، وليس للإمام أن يقفها على المسلمين أجمعين ولا على غانميها.

وعن مالك روايتان: إحداهما: ليس للإمام أن يقسمها، بل تصير بنفس الظهور عليها وقفاً على المسلمين. والثانية: أن الإمام مخير بين قسمها، ووقفها لمصالح المسلمين. وقال الشافعى: يجب على الإمام قسمها بين جماعة الغانمين كسائر الأموال، إلا أن تطيب أنفسهم بوقفها على المسلمين، ويسقطوا حقوقهم فيها فيقفها. وعن أحمد ثلاث روايات: أظهرها أن الإمام يفعل ما يراه الأصلح من قسمها ووقفها. والثانية: كمذهب الشافعى: والثالثة: تصير وقفاً بنفس الظهور.

فصل: واختلف الأئمة فى الخراج المضروب على ما يفتح عنوة، فقال أبو حنيفة فى جريب الحنطة قفيز ودرهمان، وفى جريب الشعير قفيز ودرهم، وقال الشافعي فى جريب الحنطة: أربعة دراهم، وفى الشعير درهمان، وقال أحمد فى أظهر الروايات: الحنطة والشعير سواء فى جريب كل واحد منهما قفيز ودرهم، والقفيز المذكور ثمانية أرطال بالحجازى، وهو ستة عشر رطلاً بالعراقى، وأما جريب النخل، فقال أبو حنيفة: فيه عشرة دراهم.

واختلف أصحاب الشافعى، فمنهم من قال: عشرة، ومنهم من قال: ثمانية، وقال أحمد: ثمانية.

وأما جريب العنب، فقال أبو حنيفة وأحمد: فيه عشرة، وقول أصحاب الشافعى فى

العنب كقولهم فى النخل، وأما جريب الزيتون، فقال الشافعى وأحمد: فيه اثنا عشر درهماً، وأبو حنيفة لم يوجد له نص فى ذلك، وقال مالك: ليس فى ذلك جميعه تقدير، بل المرجع فيه إلى ما تتحمله الأرض من ذلك لاختلافها فيجتهد الإمام فى تقدير ذلك مستعيناً عليه بأهل الخبرة، قال ابن أبى هبيرة فى الإفصاح: واختلافهم إنما هو راجع إلى اختلاف الروايات عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فإنهم كلهم إنما عولوا فى ذلك على ما وضعه، واختلاف الروايات عن أمير المؤمنين عمر - رضى الله عنه - فى ذلك كله صحيح، وإنما اختلفت لاختلاف النواحى، والله تعالى أعلم.

فصل: واختلف الأئمة: هل يجوز للإمام أن يزيد فى الخراج على ما وضعه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أوينقص عنه؟ وكذلك فى الجزية، فأما أبوحنيفة فليس عنه نص فى ذلك، لكن حكى القدورى عنه بعد ذكر الأشياء المعين عليها الخراج بوضع عمر قال: وما سوى ذلك من أصناف الأشياء يوضع عليها بحسب الطاقة، فإن لم تطق الأرض ما يوضع عليها نقصها الإمام، واختلف صاحباه، فقال أبو يوسف: يجوز للإمام النقصان لا الزيادة مع الاحتمال، وقال محمد: يجوز له ذلك مع الاحتمال، وعن الشافعى: يجوز للإمام الزيادة، ولا يجوز له النقصان، وعن أحمد ثلاث روايات: إحداها: تجوز له الزيادة إذا احتملت والنقصان إذا لم تحتمل. والثانية: تجوز الزيادة مع الاحتمال لا النقصان. والثالثة: لاتجوز الزيادة ولا النقصان، وأما مالك فهو على أصله فى اجتهاد الأئمة على ما تحتمله الأرض مستعيناً بأهل الخبرة.

فصل: قال ابن أبى هبيرة: لا يجوز أن يضرب على الأرض ما يكون فيه هضم لحقوق بيت المال رعاية لآحاد الناس، ولا ما يكون فيه إضرار بأرباب الأرض تحميلاً لها من ذلك ما لا تطيق، فمدار الباب على أن تحمل الأرض من ذلك ما تطيق، وأرى أن ما قاله أبو يوسف فى كتاب الخراج الذى صنفه للرشيد هو الجيد، قال: أرى أن يكون لبيت المال من الحب الخمسان، ومن الثمار الثلث.

فصل: هل فتحت مكة صلحًا أم عنوة؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى أظهر روايتيه: عنوة، وقال الشافعى وأحمد فى الرواية الأخرى: صلحًا.

فصل: لو صالح قومًا من الكفار على أن أراضيهم لهم، وجعل عليها شيئًا فهو كالجزية إن أسلموا سقط عنهم، وكذا إن اشتراه منهم مسلم، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يسقط عنهم خراج أراضيهم بإسلامهم ولا بشراء المسلم.

فصل: هل يستعان بالمشركين على قتال أهل الحرب، أو يعانون على عدوهم. قال مالك وأحمد: لا يستعان بهم، ولا يعاونون على الإطلاق، قال مالك: إلا أن يكونوا خدامًا للمسلمين فيجوز، وقال أبو حنيفة: يستعان بهم ويعاونون على الإطلاق متى كان حكم الإسلام هو الغالب الجارى عليهم، فإن كان حكم الشرك هو الغالب كره، وقال الشافعى: يجوز ذلك بشرطين: أحدهما: أن يكون بالمسلمين قلة، ويكون بالمشركين كثرة. والثانى: أن يعلم من المشركين حسن رأى فى الإسلام وميل إليه، ومتى استعان بهم رضخ لهم ولم يسهم.

فصل: هل تقام الحدود فى دار الحرب على من تجب عليه فى دار الإسلام؟ قال مالك: نعم تقام، فكل فعل يرتكبه المسلم فى دار الإسلام إذا فعله فى دار الحرب لزمه الحد، سواءٌ كان من حقوق الله - عز وجل - أو من حقوق الآدميين، فإذا زنى، أو سرق، أو شرب الخمر، أو قذف حدّ، وبه قال الشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا يقام عليه حد من زنا أو سرقة، أو شرب خمر، أو قذف إلا أن يكون بدار الحرب إمام فيقيمه عليه بنفسه، قال مالك والشافعى: لكن لا يستوفى فى دار الحرب حتى يرجع إلى دار الإسلام، وقال أبو حنيفة: إن كان فى دار الحرب إمام مع جيش المسلمين أقام عليهم الحدود فى العسكر قبل القفول، وإن كان أمير سرية لم يقم الحدود فى دار الحرب، وإن دخل فى دار الإسلام من فعل ما يوجب الحد سقطت الحدود عنه كلها إلا القتل، فإنه يضمن الدية فى ماله عمدًا كان، أو خطأ.

فصل: هل يسهم لتجار العسكر وأجرائهم إذا شهدوا الواقعة، وإن لم يقاتلوا؟ قال أبو حنيفة ومالك: لا يسهم لهم حتى يقاتلوا، وقال الشافعى وأحمد: يسهم لهم، وإن لم يقاتلوا، وللشافعى قول آخر: إنه لا يسهم لهم، وإن قاتلوا.

فصل: هل تصح الاستنابة فى الجهاد، أم لا؟ قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: لا، سواءٌ كانت بجعل، أو أجرة، أو تبرع، وسواء تعيّن على المستنيب أم لم يتعين. وقال مالك: تصح إذا كانت بجعل، ولم يكن الجهاد متعينًا على النائب كالعبد والأمة.

فصل: قال مالك: ولا بأس بالجعائل فى الثغور ومضى الناس على ذلك وقد أدى القاعد إلى الخارج مائة دينار فى بعث أيام عمر - رضى الله تعالى عنه -.

فصل: واتفقوا على أنه لا يجوز لأحد من الغانمين أن يطأ جارية من السبى قبل القسمة.

واختلفوا فيما يجب عليه إذا وطئها؟ فقال أبو حنيفة: لا حد عليه، بل عقوبة ولا يثبت نسب الولد، بل هو مملوك يرد فى الغنيمة، وعليه العفو عن الإصابة، وقال مالك: هو زان يحد، وقال الشافعى وأحمد: لا حد عليه ويثبت نسب الولد وحريته وعليه قيمتها، والمهر يرد فى الغنيمة، وهل تصير أم ولد؟ قال أحمد: نعم، وللشافعى قولان: أصحهما: لا تصير.

فصل: ولو كان جماعة فى سفينة فوقع فيها نار، فهل يجوز لهم إلقاءُ أنفسهم فى الماء أم الثبات؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى إحدى الروايتين: إذا لم يرجوا النجاة: لا فى الإلقاء، ولا فى الإقامة فى السفينة فهم بالخيار بين الإلقاء والصبر.

وقال أحمد: إن رجوها فى الإلقاء ألقوا، أو فى السفينة ثبتوا، وإن استوى الأمران فعلوا ما شاؤوا، وإن أيقنوا بالهلاك فيها، أو غلب على ظنهم به فروايتان: أظهرهما منع الإلقاء لأنهم لم يرجوا نجاة، وهذا قول محمد بن الحسن الحنفى، وهى رواية عن مالك.

فصل: لو ندّ بعير من دار الحرب إلى دار الإسلام، أو دخل حربى بغير أمان، قال أبو حنيفة ومالك والشافعى: يكون ذلك فيئًا للمسلمين إلا أن الشافعى قال: إلا أن يسلم الحربى قبل أن يؤخذ فلا سبيل عليه، وقال أحمد: هو لمن أخذه خاصة.

فصل: هدايا أمراء الجيوش هل يختصون بها، أو تكون كهيئة مال الفيء؟ قال مالك: تكون غنيمة فيها الخمس، وهكذا إن أهدى إلى أمير من أمراء المسلمين لأن ذلك على وجه الخوف، فإن أهدى العدو إلى رجل من المسلمين ليس بأمير فلا بأس بأخذها، وتكون له دون أهل العسكر، ورواه محمد بن الحسن عن أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: ما أهدى ملك الروم إلى أمير الجيش فى دار الحرب فهو له خاصة، وكذلك ما يعطى الرسول، ولم يذكر عن أبى حنيفة خلافًا، وقال الشافعى: إذا أهدى أحد إلى الوالى هدية، فإن كانت لشىء نال منه حقًا، أو باطلاً فحرام على الوالى أخذها، لأنه يحرم عليه أن يأخذ على خلاص الحق جعلا وقد ألزمه الله ذلك فحرام عليه أن يأخذ بالباطل، والجعل على الباطل حرام، فإن أهدى إليه من غير هذين المعنيين أحد من ولايته تفضلاً وشكرًا فلا يقبل وإن قبلها كانت منه فى الصدقات لا يسعه عندى غيره إلا أن يكافئه عليه بقدر ما يسعه.

وإن كانت من رجل لا سلطان له عليه، وليس بالبلد الذى به سلطانه شكرًا على

إحسان كان منه فأحب أن يقبلها ويجعلها لأهل الولاية أو يدعها ولا يأخذ على الخير مكافأة، فإن أخذها وتمولها لم تحرم عليه، وعن أحمد روايتان: إحداهما: لا يختص بها من أهديت إليه، بل هى غنيمة فيها الخمس، والأخرى يختص بها الإمام.

فصل: اتفقوا على أن الغال من الغنيمة قبل حيازتها إذا كان له فيها حق أنه لا يقطع، واختلفوا فيمن ليس له فيها حق: هل يحرق رحله ويحرم سهمه أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعى: لا يحرق رحله، ولا يحرم سهمه، وقال أحمد: يحرق رحله الذى معه إلا المصحف وما فيه روح من الحيوان، وما هو جنة للقتال كالسلاح رواية واحدة، وهل يحرم سهمه؟ عنه روايتان.

فصل: مال الفىء، وهو ما أخذ من مشرك لأجل كفره بغير قتال، كالجزية المأخوذة على الرؤوس، وأجرة الأرض المأخوذة باسم الخراج، أو ما تركوه فزعًا وهربوا، ومال المرتد إذا قتل فى ردته، ومال كافر مات بلا وارث، وما يؤخذ منهم من العشر إذا اختلفوا إلى بلاد المسلمين، أو صولحوا عليه: هل يخمس أم لا؟ قال أبو حنيفة وأحمد فى المنصوص عنه: هو للمسلمين كافة فلا يخمس، بل جميعه لمصالح المسلمين، وقال مالك: كل ذلك فىء غير مقسوم يصرفه الإمام فى مصالح المسلمين بعد أخذ حاجته منه، وقال الشافعى: يخمس وقد كان ذلك لرسول الله ﷺ وما الذى يصنع به بعده؟ فقولان: أحدهما: لمصالح المسلمين. والثانى: للمقاتلة، وما الذى يخمس منه؟ قولان: الجديد: أنه يخمس جميعه وهى رواية عن أحمد، والقديم: لا يخمس إلا ما تركوه فزعًا وهربوا.

باب الجزية[1]

اتفق الأئمة على أن الجزية تضرب على أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى وعلى المجوس، فلا تؤخذ من عبدة الأوثان مطلقًا.

واختلفوا فى المجوس: هل هم أهل كتاب، أو لهم شبهة كتاب؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: ليسوا أهل كتاب، وإنما لهم شبهة كتاب وعن الشافعى قولان.

واختلفوا فيمن لا كتاب له، ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان من العرب والعجم: هل

(١) الجزية مشتقة من الجزاء، وهى: مبلغ من المال يوضع على من دخل فى ذمة المسلمين وعهدهم من أهل الكتاب.

تؤخذ منهم الجزية أم لا؟ قـال أبو حنيفة: تؤخذ من العجم دون العـرب، وقال مالك: تؤخذ من كل كافـر عربيًا كان، أو أعجميًـا إلا مشركى قريش خاصة، وقـال الشافعى وأحمد فى أظهر روايتيه: لا تقبل الجزية من عبدة الأوثان مطلقًا.

فصل: واختلفوا فى الجزية: هل هى مقدرة أم لا؟ فـقال أبو حنيفة وأحمد فى إحدى رواياته: هى مقدرة الأقل والأكثر، فعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهمًا، وعلى المتوسط أربعة وعـشرون درهمًا، وعلى الغنـى ثمانية وأربعـون درهمًا، وعن أحمـد رواية أنها موكـولة إلى رأى الإمام، وليـست مقدرة وعنه رواية ثالثـة: أنه يتقـدر الأقل منها دون الأكثـر، وعنه رواية رابعة أنها فى أهل اليـمن خاصة مقـدرة بدينار دون غيرهم اتبـاعًا لحديث ورد فيهم، وقال مالك فى المشهور عنه: تتقـدر على الغنى والفقير جميعًا أربعة دنانير، أو أربعون درهمًا لا فرق بينهما، وقال الشافعى: الواجب دينار يستوى فيه الغنى والفقير والمتوسط.

فصل: واختلفوا فى الفقير من أهل الجزيـة إذا لم يكن معتملاً ولا شىء له؟ فقال أبو حنيفة ومـالك وأحمد: لا يؤخذ منه شىءٌ، وعن الشافعى فى عـقد الجزية على من لا كسب له، ولا يتمكن من الأداء قولان: أحدهما: يخرج من بلاد الإسلام،والثانى: يقرّ ولا يخرج، وإذا أقرّ فما حكمه؟ فيه أقوال: أحدها: لا يؤخذ منه شىء، والثانى: تجب الجزية ويحقن دمه بضمانها ويطالب بـها عند يساره. والثالث: إذا حال عليه الحول ولم يبذلها أُلحق بدار الحرب.

فصل: واختلفوا فـى الذمى إذا مات وعليه جزية، فـقال أبو حنيفة وأحـمد: تسقط بموته، وقال مـالك والشافعى: لا تسـقط، وهل تجب بآخر الحـول، أو بأوله؟ قال أبو حنيـفة: تجب بأوله ولنا المطالـبة بهـا بعد عـقد الذمـة، وقال مـالك فى المشهـور عنه والشافعى وأحمد: تجب بآخره،ولا يملك المطالبة بها بعد عقد الذمة حتى تمضى السنة، فإن مات فى أثناء الحول، قال أبو حنيفة وأحمد: تسقط، وقال مالك والشافعى: يؤخذ من ماله جزية ما مضى من السنة.

فصل: ولو وجب عليه الجزية فلم يؤدها حتى أسلم، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تسقط عنه الجـزية بإسلامه، وكـذلك لو كان عليه جزية سنـين ولم يؤدها ثم أسلم قبل أدائها فـإنها تسقط، وقال الشـافعى: الإسلام بعـد الحول لا يسقط الجزية، لأنهـا أُجرة الدار وقـد وجبت، ولـو دخلت سنة فى سنة ولم يؤد الأولى هل تسـقط جـزية السنة

الماضية بالتداخل أم تجب جزية سنتين؟ قال أبو حنيفة: تسقط بالتداخل، وقال الشافعى وأحمد: لا تسقط، بل تجب جزية السنتين.

فصل: واتفقوا على أن الجزية لا تضرب على نساء أهل الكتاب، ولا على صبيانهم حتى يبلغوا ولا على عبيدهم، ولا على مجنون وضرير وشيخ فان، ولاعلى أهل الصوامع هكذا قال ابن هبيرة، ولكن قال الرافعى فى عقد الجزية: عليهم طريقان: أحدهما: وهو الذى أورده جماعة أنه ينبنى على الخلاف فى جواز قتلهم، إن قلنا بالجواز ضربت الجزية عليهم، وإلا فلا إلحاقًا لهم بالنساء والصبيان. والثانى: القطع بالضرب، لأنها بمثابة كراء الدار فيستوى فيه أرباب العذر وغيرهم، والظاهر كيفما قدر الضرب وهو المنصوص قال النووى: والمذهب وجوبها على زمن الشيخ وهرم وأعمى وراهب وأجير، وظاهر كلامه فى الروضة ترجيح طريقة القطع وتضعيف طريقة البناء.

واختلفوا فى نساء بنى تغلب وصبيانهم خاصة، هل يؤخذ منهم ما يؤخذ من رجالهم؟ فقال أبو حنيفة: يؤخذ من نسائهم دون صبيانهم وقال مالك والشافعى: لا يؤخذ من نسائهم، ولا من صبيانهم جميعًا، بل بنو تغلب كغيرهم فى ذلك، وقال أحمد: يؤخذ من نسائهم وصبيانهم جميعًا كما يؤخذ من رجالهم.

فصل: واتفقوا على أنه إذا عوهد المشركون عهدًا وفى لهم به، إلا أبا حنيفة فإنه شرط فى ذلك إبقاءُ المصلحة، فمتى اقتضت المصلحة الفسخ نبذ إليهم عهدهم. واتفقوا على أن المرأة من المشركين إذا هاجرت إلى بلاد المسلمين وقد كان الإمام شرط أن ما جاء منهم مسلمًا رددناه أنها لا ترد، ثم اختلفوا فى مهرها، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: مهرها أيضًا، وللشافعى قولان: أصحهما أنه يرد.

فصل: إذا مرّ الحربى بمال التجارة على بلاد المسلمين، هل يؤخذ منه شىء؟ قال أبو حنيفة: لا يؤخذ إلا أن يكونوا يأخذون منا، وقال مالك وأحمد: يؤخذ العشر وقال مالك: هذا إذا كان دخوله بأمان، ولم يشرط عليه أكثر من العشر، فإن شرط عليه أكثر من العشر عند دخوله أخذ منه، وقال الشافعى: إن شرط عليه العشر جاز أخذه، وإلا فلا، ومن أصحابه من قال: يؤخذ منه العشر، وإن لم يشرط.

فصل: ولو اتجر الذمى من بلد إلى بلد، قال مالك: يؤخذ منه العشر كلما اتجر، وإن اتجر فى السنة مرارًا، وقال الشافعى: لا يؤخذ منه إلا أن يشترط، وقال أبو حنيفة وأحمد: يؤخذ من الذمى نصف العشر، واعتبر أبو حنيفة وأحمد النصاب فى ذلك، فقال أبو حنيفة: نصابه فى ذلك كنصاب مال المسلم، وقال أحمد: النصاب فى ذلك

للحربى خمسة دنانير وللذمى عشرة.

فصل: واختلفوا فيما ينتقض به عهد الذمى، فقال مالك والشافعى وأحمد: ينتقض عهد الذمى بمنع الجزية، وبامتناعه من إجـراء أحكام الإسلام عليه إذا حكم حاكمنا عليه بها، وقـال أبو حنيفة: لا يـنتقض عهـدهم إلا أن يكون لهم منحة يحـاربوننا بها، أو يلحقون بدار الحرب.

فصل: إذا فعل أحـد من أهل الذمة ما يجب عليـه تركه، والكف عنه مما فيـه ضرر على المسلمين، أو آحادهم فى نفس أو مال، وذلك ثمانيـة أشياء: على الاجتماع على قتال المسلمين، أو أن يزنى بمسلمة، أو يصيبها باسم نكاح، أن يفتن مسلمًا عن دينه،أو يقطع عليـه الطريق، أو يؤوى للمـشركـين جاسـوساً، أو يعـين على المسلمين بدلالة، فيكاتب المشركين بأخبار المسلمين، أو يقتل مسلماً، أو مـسلمة عمداً، فهل ينتقض عهد الذمى بهذه الأشيـاء الثمانية أم لا؟ قال أبو حنيـفة: لاينتقض بهذه الثمـانية، وبالأمرين المذكورين قبل إلا أن يكون لهم منعة فيتغلبون على موضع ويحاربوننا، أو يلحقون بدار الحرب، وقال الشافعى: متى قاتل الذمى المسلمين انتقض عهده، سواء شرط عليه تركه فى عقد الذمة، أو لم يشرط، فإن فعل ما سوى ذلك من السبعة الباقية، فإن لم يشرط عليه الكف عـن ذلك فى العقد لم ينتـقض، وإن شرط فـفى ذلك لأصحابه وجـهان: أحدهما: ينتقض وهو الراجح، والثانى: لاينتـقض، وقال مالك: لاينتقض عهده بالزنا بالمسلمـة، ولا بالأصلية بالنكاح، وينتـقض بما سوى ذلك إلا قطع الطريـق، وقال ابن القاسم - من أصحابه -: ينـتقض عهده به، وعن أحمد روايتان: أظهـرهما: أن عهده ينتـقض بالأشيـاء المذكورة الثـمانية، سـواء شرطت علـيهم، أو لم تشـترط والثـانية: لاينتقض إلا بامتناع من بذل الجزية وإجراء أحكامنا عليه، أو بأحدهما.

فصل: وإن فعل أحدهم مـا فيه غضاضـة ونقيصة على الإسلام ولك أربعـة أشياء: ذكر الله - عز وجل - بما لايليق بجلاله - سبحـانه وتعالى - أو ذكر كتابه المجيد، أو ذكر دينه القويم، أو ذكـر رسوله الكريم ﷺ بما لاينبغى، فهل ينتـقض العهد بذلك أم لا؟ قال أحـمد: ينتقض، سواء شـرط ترك ذلك أو لم يشرط، وقال مالك: إذا سبّوا الله،أو رسوله، أو دينه، أو كتابه بغير ما كـفروا به فإنه ينتقض، سواء شرط تركه، أو لم يشرط، وقال أكثر أصحاب الشـافعى: حكمه حكم ما فيه ضرر على المسلمين وهى الأشياء السبعة، وذلك أنه إن لم يشـرط فى العقد الكف عنه لم ينتقض به العهد، وإن شـرط فعلى الوجـهين، وقال أبو إسـحاق المـروزى حكمه حكم الثـلاثة الأول: وهى

الامتناع من التزام الجزية، والتزام أحكام المسلمين، والاجتماع على قتالهم.

وقال أبو حنيفة: لاينتقض بشيء من ذلك، وإنما ينتقض بالأمرين السابقين، أن يكون لهم منعة يقدرون معها على المحاربة، أو يلحقون بدار الحرب.

فصل: واختلفوا فيمن انتقض عهده من أهل الذمة ماذا يصنع به؟ فقال أبو حنيفة: متى انتقض عهده أبيح قتله متى قدر عليه، وقال مالك فى المشهور عنه: يقتل ويسبى كما فعل رسول الله ﷺ ببنى أبى الحقيق. وقال الشافعى فى أظهر قوليه وأحمد: لايرد من انتقض عهده منهم إلى مأمنه، بل الإمام فيه بالخيار بين الاسترقاق والقتل.

فصل: هل يمنع الكافر من دخوله الحرم أم لا؟ قال أبوحنيفة: يجوز له دخوله والإقامة فيه مقام المسافر، لكن لايستوطنه، وقال مالك والشافعى وأحمد: يمنع، ويجوز عند أبى حنيفة دخول الواحد من الكفار إلى الكعبة. وهل يمنع الكافر والذمى الحربى من استيطان الحجاز، وهو مكة والمدينة واليمامة ومخالفيها.

قال أبو حنيفة: لايمنع، وقال مالك والشافعى وأحمد: يمنع إلا أن يكون الداخل منهم تاجراً ويأذن له الإمام. ولايقيم أكثر من ثلاثة أيام ثم ينتقل. وما سوى المسجد الحرام من المساجد. قال أبو حنيفة: يجوز دخولها للمشركين من غير إذن. وقال الشافعى: لايجوزلهم دخولها إلا بإذن المسلمين. وقال مالك وأحمد: لايجوز لهم دخولها بحال.

فصل: واتفقوا على أنه لايجوز إحداث كنيسة ولابيعة فى المدن والأمصار بدار الإسلام. واختلفوا: هل يجوز إحداث ذلك فيما قارب؟ قال مالك والشافعى وأحمد: لايجوز، وقال أبو حنيفة: إن كان الموضع قريباً من المدينة وهو قدر ميل، أو أقل لم يجز فيه إحداث ذلك، وإن كان أبعد من ذلك جاز، ولو تشعث من كنائسهم وبيعهم فى دار الإسلام شيء، أو انهدم فهل يجدد بناؤه أو يرمم؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعى يجوز ذلك، وشرط أبو حنيفة فى جواز ذلك أن تكون الكنيسة فى أرض فتحت صلحاً، فإن فتحت عنوة لم يجز.

وقال أحمد فى أظهر رواياته، وهى التى اختارها بعض أصحابه وجماعة من أعلام الشافعية، كأبى سعيد الاصطخرى، وأبى على بن أبى هريرة: لايجوز لهم ترميم ما تشعث، ولا تجديد بناء على الإطلاق. والثانية عن أحمد جواز ترميم ما تشعث دون بناء ما استولى عليه الخراب. والثالثة: جواز ذلك على الإطلاق.

• كتاب الأقضية(١)

لايجوز أن يولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد كالجاهل بطرق الأحكام عند مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: تجوز ولاية من ليس بمجتهد واختلف أصحابه، فمنهم من شرط الاجتهاد، ومنهم من أجاز ولاية العامى، وقالوا: يقلد ويحكم، وقال ابن هبيرة فى الإفصاح: والصحيح فى هذه المسألة: أن من شرط الاجتهاد إنما عنى به ما كان الحال عليه قبل استقرار هذه المذاهب الأربعة التى أجمعت الأمة على أن كل منها يجوز العمل به، لأنه مستند إلى سنة رسول الله ﷺ، فالقاضى الآن وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ولا سعى فى طلب الأحاديث وانتقاد طرقها لكن عرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه، وغير ذلك من شروط الاجتهاد، فإن ذلك مما قد فرغ له منه ودأب له فيه سواه وانتهى الأمن من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا به من بعدهم وانحصر الحق فى أقاويلهم، وتدونت العلوم، وانتهى إلى ما اتضح فيه الحق، وإنما على القاضى فى أقضيته أن يقضى بما يأخذه عنهم، أو عن الواحد منهم فإنه فى معنى من كان أداه اجتهاده إلى قول قاله، وعلى ذلك فإنه إذا خرج من خلافهم متوخياً مواطن الاتفاق ما أمكنه كان آخذاً بالحزم عاملاً بالأولى، وكذلك إذا قصد فى مواطن الخلاف توخى ما عليه الأكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد، فإنه آخذ بالحزم مع جواز عمله بقول الواحد، إلا أننى أكره له أن يكون من حيث إنه قد قرأ مذهب واحد منهم، أو نشأ فى بلدة لم يعرف فيها إلا مذهب إمام واحد منهم، أو كان أبوه، أو شيخه على مذهب واحد منهم فقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب، حتى إنه إذا حضر عنده خصمان وكانا ما تشاجرا فيه مما يفتى الفقهاء الثلاثة بحكمه نحو التوكيل بغير رضا الخصم وكان الحاكم حنفياً، وعلم أن مالكاً والشافعى وأحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل، وأن أبا حنيفة يمنعه فعدل عما اجتمع عليه هؤلاء الأئمة الثلاثة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة بمفرده من غير أن يثبت عنده بالدليل ما قاله ولا أداه إليه الاجتهاد، فإنى أخاف على هذا من الله - عز

---

(١) القاضى : هو الذى يحكم بين الناس بكتاب الله وسنة رسوله فى الخصومات.

وله شروط منها: ١- أن يكون رجلاً، ٢- مسلماً، ٣- عاقلاً بالغاً.

٤- أن يكون سميعاً بصيراً، ٥- أن يكون عدلاً.

وجل - أن يكون اتبع فى ذلك هواه، وأنه ليس من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه، وكذلك إن كان القاضى مالكياً فاختصم إليه اثنان فى سؤر الكلب فقضى بطهارته مع علمه بأن الفقهاء كلهم قضوا بنجاسته، وكذلك إن كان القاضى شافعياً فاختصم إليه اثنان فى متروك التسمية عمداً فقال أحدهما: هذا منعنى من بيع شاة مذكاة، فقال الآخر: إنما منعته من بيع الميتة فقضى عليه بمذهبه، وهو يعلم أن الأئمة الثلاثة على خلافه، وكذلك إن كان القاضى حنبلياً فاختصم إليه اثنان، فقال أحدهما لى عليه مال. فقال الآخر: كان له علىّ مال فقضيته فقضى عليه بالبراءة، وقد علم أن الأئمة الثلاثة على خلافه فهذا وأمثاله مما توخى اتباع الأكثرين فيه عندى أقرب إلى الإخلاص وأرجح فى العمل.

ومقتضى هذا أن ولايات الحكام فى وقتنا هذا صحيحة وأنهم قد سدوا ثغراً من ثغور الإسلام سده فرض كفاية، ولو أهملت هذا القول ولم أذكره ومشيت على الطريق التى يمشى عليها الفقهاء يذكر كل منهم فى كتاب صنفه، أو كلام قاله أنه لايصح أن يكون قاضياً إلا من كان من أهل الاجتهاد، ثم يذكر شروط الاجتهاد لحصل بذلك ضيق وحرج على الناس. فإن غالب شروط الاجتهاد الآن قد فقدت فى أكثر القضاة وهذا كالإحالة والتناقض وكأنه تعطيل للحاكم وسد لباب الحكم، وهذا غير مسلم، بل الصحيح فى المسألة أن ولاية الحكام جائزة، وإن حكوماتهم صحيحة نافذة، والله أعلم.

فصل: المرأة هل يصح أن تلى القضاء؟ قال مالك والشافعى وأحمد: لايصح، وقال أبو حنيفة: يصح أن تكون قاضية فى كل شىء تقبل فيها شهادة النساء، وعنده أن شهادة النساء تقبل فى كل شىء، إلا فى الحدود والجراح، فهى عنده تقضى فى كل شىء إلا فى الحدود والجراح، وقال ابن جرير الطبرى: يصح أن تكون قاضية فى كل شىء.

واتفقوا على أنه لايجوز أن يكون القاضى عبداً.

فصل: القضاء: هل هو من فروض الكفايات أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعى: نعم، يجب على من تعين عليه الدخول فيه إذا لم يوجد غيره. وقال أحمد فى أظهر روايتيه: ليس هو من فروض الكفايات ولايتعين الدخول فيه، وإن لم يوجد غيره؟ ولو أخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضياً بالاتفاق.

فصل: وهل يكره القضاء فى المسجد أم لا؟ قال أبو حنيفة: لايكره، وقال مالك:

بل هو السنة، وقال الشافعى: يكره إلا أن يدخل المسجد للصلاة فتحدث حكومة فيحكم فيه.

فصل: لايقضى القاضى بغير علمه بالإجماع، وهل يجوز له أن يقضى بعلمه أم لا؟ قال أبو حنيفة: ما شاهده الحاكم من الأفعال الموجبة للحدود قبل القضاء وبعده لايحكم فيه بعلمه، وما علمه من حقوق الناس حكم فيه بما علمه قبل القضاء وبعده، وقال مالك وأحمد: لايقضى بعلمه أصلاً، وسواءٌ فى ذلك حقوق الله - عز وجل - وحقوق الآدميين، والصحيح من مذهب الشافعى أنه يقضى بعلمه، إلا فى حدود الله عز وجل.

فصل: وهل يكره للقاضى أن يتولى الشراء والبيع بنفسه أم لا؟ قال أبو حنيفة: لايكره ذلك، وقال مالك والشافعى وأحمد: يكره، وطريقه أن يوكل.

فصل: إذا كان القاضى لايعرف لسان الخصمين لاختلاف لغتهما فلابد للقاضى ممن يترجم عن الخصم. واختلفوا فى عدد من يقبل فى ذلك وكذلك فى التعريف لمن لايعرف وتأدية رسالة والجرح والتعديل؟ فقال أبو حنيفة وأحمد فى إحدى روايتيه: تقبل شهادة الرجل الواحد فى ذلك كله، بل قال أبو حنيفة: ويجوز أن يكون امرأة، وقال الشافعى وأحمد فى الرواية الأخرى: لايقبل أقل من رجلين، وقال مالك: لابد من اثنين فإن كان التخاصم فى إقرار بمال قبل فيه عنده رجل وامرأتان، وإن كان يتعلق بأحكام الأبدان لم يقبل إلا رجلان.

فصل: إذا عزل القاضى نفسه، فهل ينعزل أم لا؟ نقل المحققون من أصحاب الشافعى أن القاضى كيف عزل نفسه انعزل، إن لم يتعين عليه، وإن تعين عليه لم ينعزل فى أظهر الوجهين، وقال الماوردى: إن عزل نفسه لعذر جاز، أو لغيره لم يجز، ولكن لايجوز أن يعزل نفسه إلا بعد إعلام الإمام واستعفائه، لأنه موكول بعمل يحرم عليه إضاعته، وعلى الإمام أن يعفيه إذا وجد غيره فيتم عزله باستيفائه وإعفائه، ولايتم بأحدهما ولا يكون قوله: عزلت نفسى عزلاً، لأن العزل يكون من المولى، وهولايولى نفسه فلا يعزلها.

فصل: قال الأصحاب: لو فسق القاضى ثم تاب وحسن حاله، فهل يعود قاضياً من غير تجديد ولاية؟ وجهان: أصحهما لايعود، بخلاف الجنون والإغماء، إذ الأصح فيهما العود. وقال الهروى فى الإشراف: لو فسق القاضى وانعزل ثم تاب صار والياً نص عليه (يعنى الشافعى)، لأن ذلك يسد باب الأحكام، فإن الإنسان لاينفك غالباً عن أمور

يعصى بها، فيفتقر إلى مطالعة الإمام فجوز للحاجة.

وقال القاضي: إن حدث الفسق في القاضي وأصر انعزل، وإن عجل الإقلاع بتوبة وندم لم ينعزل لانتفاء العصمة عنه، ولأن هفوات ذوى الهيئات مقالة، قل من يسلم إلا من عصم.

فصل: اختلف الأئمة في سماع شهادة من لاتعرف عدالته الباطنة، فقال أبو حنيفة: يسأل الحاكم عن باطن العدالة في الحدود والقصاص قولاً واحداً، وفيما عدا ذلك لايسأل إلا أن يطعن الخصم في الشاهد، فمتى طعن سأل، ومتى لم يطعن لم يسأل، ويسمع الشهادة، ويكتفي بعدالتهم في ظاهر أحوالهم، وقال مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه: لايكتفي الحاكم بظاهر العدالة حتى يعرف العدالة الباطنة، سواء طعن الخصم أو لم يطعن، وسواء كانت الشهادة في حد أو غيره، وعن أحمد رواية أخرى اختارها بعض أصحابه أن الحاكم يكتفي بظاهر الإسلام، ولا يسأل على الإطلاق، وهل تقبل الدعوى بالجرح المطلق في العدالة أم لا؟ قال أبو حنيفة: تقبل، وقال الشافعي وأحمد في أشهر روايتيه: لاتقبل حتى يعين سببه، وقال مالك: إن كان الجارح عالماً بما يوجب الجرح مبرزاً في عدالته قبل جرحه مطلقاً، وإن كان غير متصف بهذه الصفة لم يقبل إلا بتبيين السبب، وهل يقبل جرح النساء وتعديلهن؟ قال أبو حنيفة: يقبل، وقال مالك والشافعي وأحمد في أشهر روايتيه: لامدخل لهن في ذلك، وإذا قال المزكى: فلان عدل رضا، قال أبو حنيفة وأحمد: يكفي ذلك، وقال الشافعي: لايكفي حتى يقول: هو عدل رضا لي وعليّ، وقال مالك: إذا كان المزكى عالماً بأسباب العدالة قبل قوله في تزكيته عدل رضا، ولم يفتقر إلى قوله لي وعليّ.

فصل: ولايقضى على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه كوكيل، أو وصى عند أبي حنيفة، وعند الثلاثة: يقضى عليه مطلقاً، وإذا قضى الإنسان بحق على غائب، أو صبي، أو مجنون، فهل يحتاج إلى تحليفه؟ للشافعي وجهان: أصحهما: نعم، وقال أحمد: لايحتاج إلى إحلافه.

فصل: واتفقوا على أن كتاب القاضي إلى القاضي من مصر في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والخلع غير مقبول، إلا مالكاً فإنه يقبل عنده كتاب القاضي في ذلك كله.

واتفقوا على أن كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق المالية جائز مقبول. واختلفوا في صفة تأديته التي يقبل معها، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يقبل حتى يشهد

اثنان أن كتاب القاضي فلان قرأه علينا، أو قرىء بحضرتنا، وعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: كقول الجماعة، والأخرى يكفي قولهما: هذا كتاب القاضي فلان المشهود عنده وهو قول أبي يوسف، لو تكاتب القاضيان في بلد واحد؟ فقد اختلف أصحاب أبي حنيفة، فقال الطحاوي: يقبل ذلك، وقال البيهقي: ما حكاه الطحاوي مذهب أبي يوسف، ومذهب أبي حنيفة أنه لايقبل وهو الأظهر عندي، وقال الشافعي وأحمد: لايقبل، ويحتاج إلى إعادة البينة عند الآخر بالحق، وإنما يقبل ذلك في البلدان النائية.

فصل: إذا حكم رجلان رجلاً من أهل الاجتهاد وقالا: رضينا بحكمك فاحكم بيننا، فهل يلزمهما حكمه؟ قال مالك وأحمد: يلزمهما حكمه، ولا يعتبر رضاهما بذلك، ولايجوز لحاكم البلد نقضه، وإن خالف رأيه رأي غيره. وقال أبو حنيفة: يلزمهما حكمه إن وافق حكمه رأي قاضي البلد، وينفذه ويمضيه قاضي البلد إذا رفع إليه، وإن لم يوافق رأي حاكم البلد فله أن يبطله، وإن كان فيه خلاف بين الأئمة. وللشافعي قولان: أحدهما: يلزمهما حكمه. والثاني: لا يلزم إلا بتراضيهما، بل يكون ذلك كالفتوى منه، هذا الخلاف في مسألة التحكيم إنما يعود إلى الحكم في الأموال؟ فأما اللعان والنكاح والقصاص والحدود فلا يجوز ذلك فيها إجماعاً.

فصل: ولو نسي الحاكم ما حكم به فشهد عنده شاهدان أنه حكم بذلك، قال مالك وأحمد: يقبل شهادتهما ويحكم بها، وقال أبو حنيفة والشافعي: لايقبل شهادتهما، ولا يرجع إلى قولهما حتى يذكر أنه حكم به.

فصل: ولو قال القاضي في حال ولايته: قضيت على هذا الرجل بحق أو بحد. قال أبو حنيفة وأحمد: يقبل منه ويستوفي الحق والحد، وقال مالك: لايقبل قوله حتى يشهد معه عدلان، أو عدل، وعن الشافعي قولان: أحدهما: كمذهب أبي حنيفة، وهو الأصح. والثاني: كمذهب مالك ولو قال بعد عزله: كنت قضيت بكذا في حال ولايتي، قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لايقبل منه، وقال أحمد: يقبل منه.

فصل: حكم الحاكم لايخرج الأمر عما عليه في الباطن، وإنما ينفذ حكمه في الظاهر، فإذا ادعى مدع على رجل حقاً، وأقام شاهدين بذلك فحكم الحاكم بشهادتهما، فإن كان قد شهدا بحق وصدق، فقد حل ذلك الشيء للمشهود له ظاهراً وباطناً، وإن كان شهدا بزور فقد ثبت ذلك الشيء للمشهود له في الظاهر بالحكم، وأما في الباطن بينه وبين الله - عز وجل - فهو على ملك المشهود عليه كما كان. سواء كان

ذلك فى الفروج، أو فى الأموال، هذا قول مالك والشافعى وأحمد، وقال أبو حنيفة: حكم الحاكم إذا كان عقداً، أو فسخاً يحيل الأمر عما هو عليه، وينفذ الحكم به ظاهراً وباطناً.

فصل: واتفقوا على أن الحاكم إذا حكم باجتهاده، ثم بان له اجتهاد يخالفه فإنه لاينقض الأول، وكذا إذا رفع إليه حكم غيره فلم يره، فإنه لاينقضه.

فرع: أوصى إليه ولم يعلم بالوصية، فهو وصى بخلاف الوكيل بالاتفاق وتثبت الوكالة بخبر واحد عند أبى حنيفة، ولا يثبت عزل الوكيل إلا بعدل، أو مستورين، وعند الثلاثة يشترط فيهما العدلان، قال: ولو قال قاض عزل لرجل: حكمت عليك لفلان بألف، ثم أخذها ظلماً، فالقول قول القاضى بالاتفاق. وكذا لو قال: قطعت يدك بحق، فقال: بل ظلماً.

باب القسمة

وهى جائزة بالاتفاق فيما قبل القسمة، إذ الشركاء قد يتضررون بالمشاركة. واختلف الأئمة هل هى بيع أم إفراز؟ قال أصحاب أبى حنيفة القسمة تكون بمعنى البيع فيما يتفاوت كالثياب والعقار، ولايجوز بيعه مرابحة والذى هى فيه بمعنى الإفراز، وهو فيما لايتفاوت كالمكيلات والموزونات والمعدودات التى لا تتفاوت كالجوز والبيض، فهى فى هذه إفراز وتمييز حق حتى يجوز لكل واحد أن يبيع نصيبه مرابحة، وقال مالك: إن تساوت الأعيان والصفات، كانت إفرازاً، وإن اختلفت كانت بيعاً. وللشافعى قولان: أحدهما: هى بيع، والثانى إفراز، والذى تقرر من مذهبه آخراً أن القسمة ثلاثة أنواع: الأول: بالأجزاء كمثلى دار متفقة الأبنية، وأرض مشتبهة الأجزاء فتعدل السهام، ثم يقرع. الثانى: بالتعديل كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء. الثالث: بالرد بأن يكون فى أحد الجانبين بئر، أو شجر لايمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته، فقسمة الرد والتعديل بيع، وقسمة الأجزاء إفراز. وقال أحمد: هى إفراز، فعلى قول من يراها إفرازاً يجوز عنده قسمة الثمار التى يجرى فيها الربا بالخرص، ومن يقول: إنها بيع يمنع ذلك.

فصل: لو طلب أحد الشريكين القسمة وكان فيها ضرر على الآخر، قال أبو حنيفة: إن كان الطالب للقسمة منهما هو المتضرر بالقسمة لايقسم، وإن كان الطالب لها ينتفع

أجبر الممتنع منهما عليها، وقال مالك: يجبر الممتنع على القسمة بكل حال، ولأصحاب الشافعى: إذا كان الطالب هو المتضرر وجهان: أصحهما يجبر، وقال أحمد: لايقسم ذلك، بل يباع ويقسم ثمنه.

فصل: وهل أجرة القاسم على قدر الرؤوس المقتسمين، أو على قدر الأنصباء؟ قال أبو حنيفة ومالك فى إحدى روايتيه: هى على قدر الرؤوس، وقال مالك فى الرواية الأخرى والشافعى وأحمد: على قدر الأنصباء، وهل هى على الطالب خاصة، أم عليه وعلى المطلوب منه؟ قال أبو حنيفة: هى على الطالب خاصة، وقال مالك والشافعى وأصحاب أحمد: هى على الجميع.

فصل: واختلفوا فى قسمة الرقيق بين جماعة إذا طلبها أحدهم هل تصح أم لا؟ قال أبو حنيفة: لاتصح، وقال الباقون: تصح القسمة، كما يقسم سائر الحيوان بالتعديل والقرعة إن تساوت الأعيان والصفات.

باب الدعاوى[1] والبيانات

اتفق الأئمة على أنه إذا حضر رجل وادعى على رجل آخر، وطلب إحضاره من بلد أخرى فيه حاكم إلى البلد الذى فيه المدعى، فإنه لايجاب سؤاله. واختلفوا فيما إذا كان فى بلد لا حاكم فيه، فقال أبو حنيفة: لايلزمه الحضور إلا أن يكون بينهما مسافة يرجع منها فى يومه إلى بلده، وقال الشافعى وأحمد: يحضره الحاكم، وسواء قربت المسافة أو بعدت.

فصل: واتفقوا على أن الحاكم يسمع دعوى الحاضر وبينته على الغائب، ثم اختلفوا هل يحكم بها على الغائب أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا يحكم عليه، ولا على من هرب قبل الحكم وبعد إقامة البينة، ولكن يأتى من عند القاضى ثلاثة نفر إلى بابه يدعونه إلى الحكم، فإن جاء وإلا فتح عليه بابه.

وحكى عن أبى يوسف أنه يحكم عليه، وقال أبو حنيفة: لا يحكم على غائب بحال، إلا أن يتعلق الحكم بالحاضر، مثل أن يكون الغائب وكيلاً، أو وصيًا، أو يكون جماعة شركاء فى شىء، فيدعى على أحدهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغائب،

---

(١) الدعاوى جمع دعوى من الادعاء وهو الطلب.

المعنى فى الاصطلاح: هو إضافة المرء لنفسه شيئًا فى يد غيره أو فى ذمته ومطالبته به.

وقال مالك: يحكم على الغائب للحاضر إذا أقام الحاضر البينة وسأله الحكم له، وقال الشافعى: يحكم على الغائب إذا قامت البينة للمدعى على الإطلاق، وعن أحمد روايتان: إحداهما: جواز ذلك على الإطلاق كمذهب الشافعى، وكذلك اختلافهم فيما إذا كان الذى قامت عليه البينة حاضراً، وامتنع من أن يحضر مجلس الحكم.

واختلف القائلون بالحكم على الغائب فيما إذا قامت البينة على الغائب، أو على صبى، أو مجنون، فهل يستحلف المدعى مع بينته أو يحكم بالبينة من غير استحلافه؟ قال مالك: هو الأصح من مذهب الشافعى: يستحلف، وعن أحمد روايتان: إحداهما: يستحلف والثانية: لا يستحلف.

واتفقوا على أنه إذا ثبت الحق على حاضر بعدلين حكم به، ولا يحلف المدعى مع شاهديه.

فصل: لو مات رجل وخلف ابنًا مسلمًا، وابنًا نصرانيًا فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه، وأنه يرثه، وأقام على ذلك بينة، وعرف أنه كان نصرانيًا وشهدت إحدى البينتين أنه مات وآخر كلامه الإسلام، وشهدت الأخرى أنه مات، وآخر كلامه الكفر فهما متعارضتان فيسقطان فى أحد قولى الشافعى، ويصير كأن لا بينة فيحلف النصرانى ويقضى له، وعلى قول الآخر يستعملان فيقرع بينهما، وإن لم يعرف أصل دينه فقولان، فإن قلنا: يسقطان رجع إلى من فى يده المال، وإن قلنا يستعملان وقلنا: يقرع بينهما أقرع، وإن قلنا: يوقف وقف إلى أن ينكشف، وإن قلنا: يقسم قسم على المنصوص، وفى المسائل كلها يغسل ويصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين، وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة فى جميع المسائل تقدم بينة الإسلام.

فصل: لو تنازع اثنان حائطًا بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان جعل بينهما، وإن كان لأحدهما عليه جذوع عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: إن كان لأحدهما عليه جذوع قدم على الآخر.

فصل: لو كان فى يد إنسان غلام بالغ عاقل، وادعى أنه عبده فكذبه فالقول قول المكذب مع يمينه أنه حر، وإن كان الغلام طفلاً صغيراً لا تميز له، فالقول قول صاحب اليد، فإن ادعى رجل نسبه لم يقبل إلا ببينة، هذا كله متفق عليه بين الأئمة، ولو كان الغلام مراهقًا فلأصحاب الشافعى وجهان أحدهما: كالبالغ، والثانى: كالصغير.

فصل: اتفقوا على أن البينة على المدعى، واليمين على من أنكر، ولو قال: لا بينة لى، أو كل بينة لى زور، ثم أقام بينة، قال أبو حنيفة ومالك والشافعى: يقبل، وقال أحمد: لا يقبل.

واختلفوا فى بينة الخارج: هل هى أولى من بينة صاحب اليد أم لا؟ قال أبو حنيفة وأحمد فى إحدى روايتيه: بينة الخارج أولى، وقال أحمد فى الرواية الأخرى: بينة صاحب اليد أولى، وهل بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد على الإطلاق، أم فى أمر مخصوص؟ قال أبو حنيفة: بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد فى الملك المطلق.

وأما إذا كان مضافًا إلى سبب لا يتكرر كالنسج فى الثياب التى لا تنسج إلا مرة واحدة، والنتاج الذى لا يتكرر فبينة صاحب اليد تقدم حينئذ، وإذا أرخا، وكان صاحب اليد أسبق تاريخًا فإنه مقدم، وقال مالك والشافعى: بينة صاحب اليد مقدمة على الإطلاق، وعن أحمد روايتان: إحداهما: أن بينة الخارج مقدمة مطلقًا، والأخرى كمذهب أبى حنيفة.

فصل: إذا تعارضت بينتان، إلا أن إحداهما أشهر عدالة فهل ترجح أم لا؟ قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد: لا ترجح. وقال مالك. ترجح بذلك، ولو ادعى رجل دارًا فى يد إنسان وتعارضت البينتان. قال أبو حنيفة: لا يسقطان ونقسم بينهما، وقال مالك: يتحالفان ويقتسمانها، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف دون الناكل، وإن نكلا جميعًا فعنه روايتان: إحداهما: يسقطان معًا، كما لو لم تكن بينة. والثانى: يسقطان ثم ما يفعل ثلاثة أقوال: أحدها: القسمة. والثانى: القرعة. والثالث: الوقف، وعن أحمد روايتان: إحداهما: يسقطان معًا. والثانية: لا يسقطان وتقسم بينهما.

فصل: إذا ادعى اثنان شيئًا فى يد ثالث، ولا بينة لواحد منهما فأقر به لواحد منهما لا بعينه، قال أبو حنيفة: إن اصطلحا على أخذه فهو لهما، وإن لم يصطلحا ولم يعين أحدهما يحلف لكل واحد منهما على اليقين أنه ليس لهذا، فإذا حلف لهما فلا شىء لهما، وإن نكل لهما أخذ ذلك أو قيمته منه، وقال مالك والشافعى: يوقف الأمر حتى ينكشف المستحق أو يصطلحا، وقال أحمد: يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حلف واستحقه، ولو ادعى رجل أنه تزوج امرأة تزويجًا صحيحًا، قال أبو حنيفة ومالك:

تسمع دعواه من غير ذكر شروط الصحة، وقال الشافعي وأحمد: لا يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشرائط التي تفتقر صحة النكاح إليها، وهو أن يقول: تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل، ورضاها إن كانت بكراً.

فصل: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فهل ترد اليمين على المدعي أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا ترد ويقضي بالنكول، وقال مالك: ترد ويقضى على المدعى عليه بنكوله فيما يثبت بشاهد ويمين وشاهد وامرأتين، وقال الشافعي: ترد اليمين على المدعي ويقضى على المدعى عليه بنكوله في جميع الأشياء.

فصل: اليمين هل تغلظ بالزمان والمكان أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا تغلظ، وقال مالك والشافعي: تغلظ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

فصل: ولو ادعى اثنان عبداً كبيراً فأقر أنه لأحدهما، قال أبو حنيفة: لا يقبل إقراره إذا كان مدعياه اثنين، فإن كان مدعيه واحداً قبل إقراره، وقال الشافعي: يقبل إقراره في الحالين، ومذهب مالك وأحمد أنه لا يقبل إقراره لواحد منهما إذا كانا اثنين، فإن كان المدعي واحداً فروايتان، ولو شهد عدلان على رجل أنه أعتق عبده فأنكر العبد، قال أبو حنيفة: لا تصح الشهادة مع إنكار العبد، وقال مالك والشافعي وأحمد: يحكم بعتقه.

فصل: لو اختلف الزوجان في متاع البيت الذي يسكنانه ويدهما عليه ثابتة ولا بينة، قال أبو حنيفة: ما كان في يدهما مشاهد فهو لهما، وما كان في يدهما من طريق الحكم، فما يصلح للرجال فهو للرجل، والقول قوله فيه، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، والقول قولها فيه، وما يصلح لهما فهو للرجل في الحياة، وأما بعد الموت فهو للباقي منهما. وقال مالك: كل ما يصلح لواحد منهما فهو للرجل، وقال الشافعي: هو بينهما بعد التحالف، وقال أحمد: إن كان المتنازع فيه مما يصلح للرجال، كالطيالسة والعمائم فالقول قول الرجل فيه، وإن كان مما يصلح للنساء كالمقانع والوقايات، فالقول قول المرأة فيه، وإن كان مما يصلح لهما كان بينهما بعد الوفاة، ثم لا فرق بين أن تكون يدهما عليه من طريق المشاهدة، أو من طريق الحكم، وكذا الحكم في اختلاف ورثتهما، أو أحدهما وورثة الآخر، فالقول قول الباقي منهما، وقال أبو يوسف: القول قول المرأة فيما جرت به العادة أنه قدر جهاز مثلها.

فصل: من له دين على إنسان يجحده إياه وقدر له على مال، فهل له أن يأخذ منه مقدار دينه بغير إذنه، أم لا؟ فقال أبو حنيفة: له أن يأخذ ذلك من جنس ماله، وعن

مالك روايتان: إحداهما: أنه إن لم يكن على غريمه غير دينه، فله أن يستوفى حقه بغير إذنه، وإن كان عليه غير دينه استوفى بقدر حصته من المقاصصة ورد ما فضل، والثانية: وهو مذهب أحمد أنه لا يأخذ بغير إذنه، سواء كان باذلاً لما عليه أو مانعًا، وسواء كان له على حقه بينه، أو لم يكن، وسواء كان من جنس حقه، أو من غير جنسه، وقال الشافعى: له أن يأخذ ذلك مطلقًا بغير إذن، وكذا لو كان له عليه بينة وأمكنه أخذ الحق بالحاكم، فالأصح من مذهبه جواز الأخذ، ولو كان مقرًا به، ولكنه يمنع الحق لسلطانه فله الأخذ.

باب الشهادات

اتفق الأئمة على أن الشهادة[1] شرط فى النكاح، وأما سائر العقود كالبيع فلا تشترط الشهادة فيها. واتفقوا على أن القاضى ليس له أن يلقن الشهود بل يسمع ما يقولون.

واختلفوا هل يثبت بشهادة عبدين. فعند أحمد: يثبت، وينعقد النكاح بشهادة أعميين عند أبى حنيفة وأحمد. واختلف أصحاب الشافعى فى ذلك، والمختار أن الإشهاد فى البيع مستحب، وليس بواجب. وحكى عن داود أن الشهادة تعتبر فى البيع.

فصل: والنساء لا يقبلن فى الحدود والقصاص، ويقبلن مفردات فيما لا يطلع عليه الرجال، كالولادة والرضاع وما يخفى على الرجال غالبًا.

واختلفوا هل تقبل شهادتهن فيما الغالب فى مثله أن يطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والعتق ونحو ذلك؟ فقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهن فى ذلك، سواء انفردن فى ذلك، أو كن مع الرجال، وقال مالك: لا يقبلن فى ذلك، بل يقبلن عنده فى غير المال، وما يتعلق به من العيوب التى بالنساء، والمواضع التى لا يطلع عليها غيرهن، هذا مذهب الشافعى وأحمد. واختلفوا فى العدد المعتبر منهن، فقال أبو حنيفة وأحمد فى أشهر روايتيه: تقبل شهادة امرأة واحدة، وقال مالك وأحمد فى رواية أخرى: لا يقبل أقل من امرأتين، وقال الشافعى: لا تقبل إلا شهادة أربع نسوة.

فصل: واختلفوا بم يثبت استهلال الطفل؟ فقال أبو حنيفة: بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، لأنه ثبوت إرث، فأما فى حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة امرأة

---

(١) الشهادة فى اللغة مشتقة من المشاهدة وهما الاطلاع والمعاينة فى الشرع: هى إخبار الشاهد بما علمه بلفظ «أشهد».

واحدة، وقال مالك: يقبل فيه امرأتان، وقال الشافعي: يقبل فيه شهادة النساء منفردات، إلا أنه على أصله فى اشتراط الأربع، وقال أحمد: يقبل فى استهلال الطفل شهادة امرأة واحدة.

فصل: واختلفوا فى الرضاع، فقال أبو حنيفة: لا تقبل فيه إلا شهادة رجلين، أورجل وامرأتين، ولا يقبلن فيه عنده منفردات، وقال مالك والشافعى: يقبلن فيه منفردات، إلا أن مالكا قال فى المشهور عنه: يشترط شهادة امرأتين والشافعى يشترط شهادة أربع، وعن مالك رواية أنه تقبل واحدة إذا فشا ذلك فى الجيران، وقال أحمد: يقبلن فيه منفردات، وتجزىء منهن امرأة واحدة فى المشهور عنه.

فصل: ولا تقبل شهادة الصبيان عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد وقال مالك: تقبل فى الجراح إذا كانوا قد اجتمعوا لأمر مباح قبل أن يتفرقوا وهى رواية عن أحمد، وعن أحمد رواية ثالثة: أن شهادة الصبى تقبل فى كل شىء.

فصل: المحدود فى القذف هل تقبل شهادته أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته، وإن تاب إذا كانت توبته بعد الحد، وقال مالك والشافعى وأحمد: تقبل شهادته إذا تاب، سواء كانت توبته قبل الحد أو بعده، إلا أن مالكًا اشترط مع التوبة أن لا تقبل شهادته فى مثل الحد الذى أقيم عليه، وهل من شروط التوبة إصلاح العمل والكف عن المعصية سنة أم لا؟ قال مالك: يشترط ظهور أفعال الخير عليه والتقرب بالطاعات من غير حد بسنة ولا غيرها، وقال أحمد: مجرد التوبة كاف. واختلفوا فى صفة توبته، فقال الشافعى: هى: أن يقول القذف باطل محرم، ولا أعود إلى ما قلت، وقال مالك وأحمد: هى أن يكذب نفسه وتقبل شهادة ولد الزنا فى الزنا وغيره عند الثلاثة، وقال مالك: شهادة ولد الزنا فى الزنا.

فصل: واللعب بالشطرنج مكروه بالاتفاق، وهل يحرم أم لا؟ قال أبو حنيفة: هو محرم، فإن أكثر منه ردت شهادته، وقال الشافعى: لا يحرم إذا لم يكن على عوض، ولم يشتغل به عن فرض الصلاة، ولم يتكلم عليه بسخف، والنبيذ المختلف فيه فشربه لا ترد به الشهادة ما لم يسكر عند الشافعى، وإن كان يسكر يحرم. وقال أبو حنيفة: النبيذ مباح ولا ترد به الشهادة ما لم يسكر، وقال مالك: هو محرم يفسق بشربه وترد به الشهادة، وعن أحمد روايتان: كمذهب أبى حنيفة ومالك.

فصل: شهادة الأعمى هل تقبل أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته أصلاً، وقال مالك وأحمد: تقبل فيما طريقه السماع، كالنسب، والموت، والملك المطلق، والوقف، والعتق، وسائر العقود، كالنكاح والبيع والصلح والإجارة والإقرار ونحو ذلك سواء تحملها أعمى، أو بصيراً، ثم عمى، وقال الشافعي: تقبل فى ثلاثة أشياء: ما طريقه الاستفاضة والترجمة والموت، ولا تقبل شهادته فى الضبط حتى يتعلق بإنسان سمع إقراره، ثم لا يتركه من يده حتى يؤدى الشهادة عليه، ولا يقبل فيما عدا ذلك.

فصل: وشهادة الأخرس لا تقبل عند أبى حنيفة وأحمد، وإن فهمت إشارته، وقال مالك: تقبل إذا كانت له إشارة تفهم. واختلف أصحاب الشافعى، فمنهم من قال: لا تقبل وهو الصحيح، ومنهم من قال: تقبل إذا كانت له إشارة تفهم.

فصل: شهادة العبيد غير مقبولة على الإطلاق عند أبى حنيفة ومالك، ولو تحمل العبد شهادة حال رقّه وأدّاها بعد عتقه، فهل تقبل أم لا؟ قال أبو حنيفة والشافعى: تقبل، وقال مالك: إن شهد فى حال رقه فردت شهادته لم تقبل شهادته بعد عتقه، وكذلك اختلافهم فيما تحمله الكافر قبل إسلامه والصبى قبل بلوغه، فإن الحكم فيه عند كل منهم على ما ذكرناه فى مسألة العبد.

فصل: وتجوز الشهادة بالاستفاضة عند أبى حنيفة فى خمسة أشياء: فى النكاح، والدخول، والنسب، والموت، وولاية القضاء، والصحيح من مذهب الشافعى جواز ذلك فى ثمانية: فى النكاح، والنسب، والموت، وولاية القضاء، والملك، والعتق، والوقف، والولاء. وقال أحمد بالجواز فى تسعة: وهى الثمانية المذكورة عند الشافعى، والتاسعة: الدخول، وهل تجوز الشهادة بالإملاك من جهة اليد، بأن يراه فى يده يتصرف فيه مدة طويلة، فمذهب الشافعى أنه يجوز أن يشهد له باليد، وهل يجوز أن يشهد له بالملك؟ وجهان: أحدهما عن أبى سعيد الإصطخرى أنه يجوز الشهادة فيه بالاستفاضة، ويروى ذلك عن أحمد. والثانى: عن أبى إسحاق المروزى أنه لاتجوز. وقال أبو حنيفة: تجوز الشهادة فى الملك بالاستفاضة، وتجوز من جهة ثبوت اليد، ويروى ذلك عن أحمد. وقال مالك: تجوز الشهادة باليد خاصة فى المدة اليسيرة دون الملك، فإن كانت المدة طويلة كعشر سنين فما فوقها قطع له بالملك إذا كان المدعى حاضراً حال تصرفه فيها وجوزه له إلا أن يكون المدعى قرابته، أو يخاف من سلطان إن عارضه.

فصل: هل تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض أم لا؟ قال أبو حنيفة: تقبل،

وقال مالك والشافعي: لاتقبل، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، وهل تقبل شهادتهم على المسلمين في الوصية وفي السفر خاصة إذا لم يوجد غيرهم أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لاتقبل. وقال أحمد: تقبل ويحلفان بالله مع شهادتهما أنهما ما خانا ولابدّلا، ولا غيّرا وأنها لوصية الرجل.

فصل: اتفق الأئمة على أنه لايصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الأموال وحقوقها، ثم اختلفوا في الأموال وحقوقها، هل يصح الحكم فيها بالشاهد واليمين أم لا؟ قال مالك والشافعي وأحمد: يصح، وقال أبو حنيفة: لايصح، وهل يحكم بالشاهد واليمين في العتق أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لايحكم به، وعن أحمد روايتان: إحداهما: كقول الجماعة، والأخرى: يحلف المعتق مع شاهده، ويحكم له بذلك، وهل يحكم في الأموال وحقوقها بشهادة امرأتين مع اليمين أم لا؟ قال مالك: يحكم بذلك، وقال الشافعي وأحمد: لا يحكم، وإذا حكم الحاكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد، قال الشافعي: يغرم الشاهد نصف المال، وقال مالك وأحمد: يغرم الشاهد المال كله.

فصل: هل تقبل شهادة العدو على عدوه أم لا؟ قال أبو حنيفة: تقبل إذا لم تكن العداوة بينهما تخرج إلى الفسق، وقال مالك والشافعي وأحمد: لاتقبل على الإطلاق، وهل تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا تقبل شهادة الوالدين من الطرفين للولدين، ولا شهادة الولدين للوالدين الذكور والإناث بعدوا أو قربوا، وعن أحمد ثلاث روايات: إحداهما: كمذهب الجماعة. والثانية: تقبل شهادة الابن لأبيه، ولاتقبل شهادة الأب لابنه: والثالثة: تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ما لم تجر إليه نفعاً في الغالب، وأما شهادة كل واحد منهما على صاحبه فمقبولة عند الجميع إلا ما يروى عن الشافعي أنه قال: لاتقبل شهادة الولد على والده في القصاص والحدود لاتهامه في الميراث.

فصل: وهل تقبل شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه؟ قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تقبل، وقال مالك: لاتقبل، وهل تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لاتقبل، وقال الشافعي: تقبل.

فصل: أهل الأهواء والبدع: هل تقبل شهادتهم أم لا؟ قال أبو حنيفة والشافعي: تقبل شهادتهم إذا كانوا متجنبين الكذب، إلا الخطابية من الرافضة، فإنهم يصدقون من

حلف عندهم أن له على فلان كذا فيشهدون له بذلك، وقال مالك وأحمد: لاتقبل شهادتهم على الإطلاق.

فصل: هل تقبل شهادة بدوى على قروى إذا كان البدوى عدلاً أم لا؟ قال أبو حنيفة والشافعى: تقبل فى كل شىء، وقال أحمد: لاتقبل مطلقاً، وقال مالك: تقبل فى الجراح والقتل خاصة، ولا تقبل فيما عدا ذلك من الحقوق التى يمكن إشهاد الحاضر فيها، إلا أن يكون تحملها فى البادية.

فصل: ومن تعينت عليه شهادة، لم يجز له أخذ الأجرة عليها، ومن لم تتعين عليه جاز له أخذ الأجرة، إلا على وجه من مذهب الشافعى.

فصل: فى الشهادة على الشهادة:

قال مالك فى المشهور عنه: هى جائزة فى كل شىء من حقوق الله - عز وجل - وحقوق الآدميين سواء كانت فى مال أو قصاص وقال أبو حنيفة تقبل فى حقوق الآدميين سوى القصاص، ولا تقبل فى حقوق الله - عز وجل - كالحدود. وقال الشافعى: تقبل فى حقوق الآدميين قولاً واحداً، وهل تقبل فى حقوق الله - عز وجل - كحد الزنا والسرقة والشرب؟ فيه قولان: أظهرهما القبول.

واتفقوا على أنه لاتجوز شهادة الفرع مع وجود شاهد الأصل، إلا أن تكون مع عذر يمنع شهادة شهود الأصل من مرض، أو غيبة تقصر فى مثل مسافتها الصلاة، إلا ما يحكى فى رواية عن أحمد: أنه لاتقبل شهادة شهود الفرع إلا بعد شهود الأصل، وهل يجوز أن يكون فى شهود الفرع نساء أم لا؟ قال أبو حنيفة: يجوز، وقال مالك والشافعى وأحمد: لايجوز.

واختلفوا فى عدد شهود الفرع، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تجزىء شهادة اثنين كل واحد منهما على شاهد من شاهدى الأصل، وللشافعى قولان: أحدهما: كقول الجماعة وهو الأصح. والثانى: يحتاج أن يكون أربعة، فيكون على كل شاهد من شهود الأصل شاهدان، وشهود الفرع إذا زكيا شهود الأصل، أو عدلاهما وأثنيا عليهما ولم يذكرا اسميهما ونسبهما للقاضى لاتقبل شهادتهما على شهادتهما، وبه قال الأئمة الأربعة وكافة الفقهاء، وحكى عن ابن جرير الطبرى أنه أجاز ذلك مثل أن يقولا: نشهد أن رجلاً عدلاً أشهدنا على شهادته أن فلان ابن فلان أقرّ لفلان ابن فلان بألف درهم.

فصل: إذا شهد شاهدان بمال، ثم رجعا بعد الحكم به، قال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى القديم وأحمد: عليهما الغرم، وقال الشافعى فى الجديد: لا شىء عليهما. واتفقوا على أنه لاينقض الحكم الذى حكم بشهادتهما فيه، وأنهما إذا رجعا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما. وإذا حكم حاكم بشهادة فاسقين ثم علم بعد الحكم حالهما، قال أبو حنيفة: لاينقض حكمه، وقال مالك وأحمد: ينقض حكمه. وللشافعى قولان: أحدهما: ينقض، والثانى: لاينقض.

فصل: واختلفوا فى عقوبة شاهد الزور، فقال أبو حنيفة: لاتعزير عليه، بل يوقف فى قومه ويقال لهم: إنه شاهد زور وقال مالك والشافعى وأحمد: يعزر ويوقف فى قومه ويعرفون أنه شاهد زور، وزاد مالك فقال: ويشهر فى الجوامع والأسواق والمجامع.

• كتاب العتق[1]

اتفق الأئمة على أن العتق من أعظم القربات المندوب إليهـا، فلو أعتق شقصاً له فى مملوك مشترك وكان موسـراً، قال مالك والشافعى وأحمد: يعتق جميعه ويضمن حصة شريكه، وإن كان معسراً عتق نصيبه فـقط. وقال أبو حنيفة: تعتق حصته فقط ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه، أو يستسعى العبد، أو يضمن شريكه المعتق إن كان موسراً، فإن كان معسراً فله الخيار بين العتق والسعاية وليس له التضمين، ولو كان عبد بين ثلاثة لواحد نصفه، وللآخر ثلثه، وللآخر سدسـه، فأعتق صاحب النصف والسدس ملكيهما معاً فى زمان واحد، أو وكلا وكيلاً فأعتـق ملكيهما، قال مالك فى المشهور عنه: يعتق كله وعليهمـا قيمة الشقص البـاقى بينهما على قدر حـصتيهمـا من العبد، ويكون لكل واحد منهما من ولايته مثل ذلك وقال أبو حنيفة والشافـعى وأحمد: عليهما قيمة حصة شريكهما بينهما بالسوية على كل واحـد نصف قيمة حصة شريكه، وعن مالك رواية - مثل ذلك.

فصل: لو أعتق عبيـده فى مرضه ولا مال له غيرهم، ولم تجـز الورثة جميع العتق، قال أبو حنيفة: يعـتق من كل واحد ثلثه، ويستسعى فى الباقى، وقـال مالك والشافعى وأحمـد: يعتق الثلث بـالقرعة، ولو أعـتق عبـداً من عبـيده لابعـينه. قال أبو حنيـفة والشافـعى: يخرج أيهم شاءَ، قـال مالك وأحمد: يخـرج أحدهم بالقرعـة، ولو أعتق عبداً فى مـرض موته ولا مال له غيـره وعليه دين يستغرقـه. قال أبو حنيفة: يسـتسعى العبد فى قيمته فإذا أداًها صار حراً. وقال مالك والشافعى وأحمد: لاينفذ العتق.

فصل: لو قال لعبده الذى هو أكبر منه سناً: هذا أبى، قال أبو حنيفة: عتق ولايثبت نسبه، وقال مـالك والشافعى وأحمد: لايعتق بذلك. ولو قـال ذلك لمن هو أصغر سناً منه لايعتق أيضاً، إلا فى قول للشـافعى صححه بعض أصحابه، والمخـتار أنه إن قصد إكرامه لم يعتق، ولو قال: إنه لله ونوى به العتق. قال أبو حنيفة: لايعتق، وقال مالك والشافعى وأحمد: يعتق.

فصل: ومن ملك أبويه، أو أولاده، أو أجـداده، أو جداته قـربوا أو بعدوا فـبنفس

---

(١) أعتق العبد: حرره.

الملك يعتقون عليه عند مـالك، وكذلك عنده إذا ملك إخوته أو أخواته من قبل الأم أو الأب، وقال أبو حنيـفة: يعتق هؤلاء عليـه، وكل ذى رحم محرم من جـهة النسب لو كان امرأة لم يجز له تزويجها من نفسه.

وقال الشافعى: من ملك أصله من جهة الأب، أو الأم، أو فرعه، وإن سفل، ذكراً كان، أو أنثى يعـتق عليه، سواء كان اتفق الـولد والوالد، أو اختلفا، سواء ملكه قـهراً بالإرث، أو اختياراً كالشراء والهبة. وقال داود: لا عتق بقرابة ولايلزمه إعتاق من ذكر.

باب التدبير

اتفقوا على أن السيد إذا قال لعبده: أنت حـر بعد موتى صار العبد مدبراً يعتق بموت سيده.

واختلفـوا هل يجوز بيع المدبر أم لا؟ قال أبو حنـيفة: لايجوز بيـعه إذا كان التـدبير مطلقاً، وإن كان مقـيداً بشرط كرجوع من سفـر بعينه، أو شفاءٍ من مرض بعينه فـبيعه جائز.

وقال مالك: لايجوز بيعه فى حال الحياة، ويجوز بيعه بعد الموت إن كان على السيد دين، وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عتق جميعه، وإن لم يحتمله الثلث عتق مـا يحتمله ولا فـرق عنده بين المطلق والمقيـد. وقال الشافـعى: يجوز بيـعه على الإطلاق. وعن أحمد روايتان: إحداهما: كمذهب الشافعى، والأخرى يجوز بيعه بشرط أن يكون على السيد دين، وولد المدبرة عند أبى حنيفة حكمه حكم أمه إلا أنه يفرق بين المقيد والمطلق كما تقدم. وقال مالك وأحـمد كذلك إلا أنهما لافرق عندهما بين مطلق التدبير ومقيده. وللشافعى قولان: أحدهما: كمذهب مالك وأحمد. والثانى: لايتبع أمه ولا يكون مدبراً.

باب الكتابة

اتفقوا على أن كتابة العـبد الذى له كسب مستحبة مندوب إليـها، بل قال أحمد فى رواية عنه بوجوبها إذا دعا العبد سيده إليها على قـدر قيمته أو أكثر، وصفتها أن يكاتب السيد عبده على مال معيّن يسعى فيه العبد، ويؤديه إلى سيده، وأما العبد الذى لاكسب له، فقال أبو حنيفـة ومالك والشافعى: لاتكره كتابته، وعن أحـمـد روايتان: إحداهما:

تكره. والثانية: لاتكره، وكتابة الأمة التى هى غير مكتسبة مكروهة إجماعاً.

فصل: وأصل الكتابة أن تكون مؤجلة، ولو كانت حالة فهل تصح أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك: تصح حالة ومؤجلة، وقال الشافعي وأحمد: لاتصح حالة، ولا تجوز إلا منجمة، وأقله نجمان، فلو امتنع المكاتب من الوفاء وبيده مال يفى بما عليه، قال أبو حنيفة: إن كان له مال أجبر على الأداء، وإن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب. وقال مالك: ليس له تعجيز نفسه مع القدرة على الاكتساب فيجبر على الاكتساب حينئذ. وقال الشافعي وأحمد لايجبر، بل يكون للسيد الفسخ.

فصل: وإذا كاتب السيد عبده على مال آتاه منه شيئاً، قال الله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور:٣٣] وهل ذلك مستحب أم واجب؟ قال أبو حنيفة ومالك: هو مستحب، وقال الشافعي وأحمد: هو واجب للآية.

واختلف من أوجبه، هل له قدر معين أم لا؟ قال الشافعي: لاتقدير فيه، وقال بعض أصحابه: ما اختاره السيد، وقال بعضهم: يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة، وقال أحمد: هو مقدر وهو أن يحط السيد عن المكاتب ربع الكتابة أو يعطيه مما قبضه ربعه.

فصل: ولايجوز بيع رقبة المكاتب عند أبى حنيفة ومالك، إلا أن مالكاً أجاز بيع مالك المكاتب وهو الدين المؤجل بثمن حال، إن كان عيناً فبعرض أو عرضاً فبعين. وعن الشافعي قولان: الجديد منهما: أنه لايجوز وقال أحمد: يجوز بيع رقبة المكاتب، ولا يكون البيع فسخاً لكتابته، فيقوم المشترى فيه مقام السيد الأول. وإذا قال: كاتبتك على ألف درهم فإنه متى أداها عتق عند أبى حنيفة ومالك وأحمد، ولم يفتقر إلى أن يقول: فإذا أديت إلىّ فأنت حر، أو ينوى العتق. وقال الشافعي: لابد من ذلك، ولو كاتب أمته وشرط وطأها فى عقد الكتابة، قال أبو حنيفة: ومالك والشافعي: لايجوز ذلك، وقال أحمد: يجوز.

باب أمهات الأولاد

اتفق الأئمة الأربعة على أن أمهات الأولاد لاتباع، وهذا مذهب السلف والخلف من فقهاء الأمصار إلا ما يحكى عن بعض الصحابة. وقال داود: يجوز بيع أمهات الأولاد، فلو تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها، قال أبو حنيفة: تصير أم ولد، وقال مالك والشافعي وأحمد: لاتصير أم ولد ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته ولوابتاع أمة وهى

منه قال أبو حنيفة تصير أم ولد وقال الشافعي وأحمد: لا تصير أم ولد، وقال مالك في إحدى الروايتين: تصير أم ولد، وقال في الأخرى: لاتصير أم ولد، ولو استولد جارية ابنه، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: تصير أم ولد، وللشافعي قولان: أحدهما: لاتصير، والثاني: تصير، ثم ما الذي يلزم الوالد من ذلك لابنه.

قال أبو حنيفة ومالك: يضمن قيمتها خاصة، وقال الشافعي: يضمن قيمتها ومهرها، وفي ضمان قيمة الولد قولان: أصحهما: لايضمن، وقال أحمد: لا يلزم قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها، وهل للسيد إجارة أم ولده أم لا؟ قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: له ذلك، وقال مالك: لايجوز له ذلك، والله تعالى أعلم.

والحمد لله على أن يسّرنا لتأليف اختلاف الأئمة، وألهمنا لطفاً وإحساناً بتسميته (رحمة الأمة) وله الشكر على إنعامه بالإعانة على إتمامه، ونسأله كما منح ووفق وبلغ المنى وحقق، أن ينفعني به والمسلمين، وأن يجعلنا من ﴿الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ وَالصَّالِحِينَ وَحَسُنَ أُولَٰئِكَ رَفِيقًا (٦٩)﴾ [النساء: ٦٩].

«تم بحمد الله تعالى»

فهـــرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

المكتبة التوفيقية

أمام الباب الأخضر - سيدنا الحسين





